Der Grundsatz „ne bis in idem", seine Rechtsnatur und sein Geltungsgebiet im Strafverfahren.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

RICHARD KIMMEL
Referendar.

Breslau 1926

Druck der Buchdruckerei der Schles. Volkszeitung, G m. b. H., Breslau 1.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftl. Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

In Dankbarkeit
meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0128

Inhaltsübersicht.

Seite

A. § 1. Einleitung. Umgrenzung der Aufgabe 7

§ 2. Geschichtliches. Anerkennung der Regel ne bis in idem im geltenden Recht. Indizien für ihre Geltung 7

§ 3. Begründung der Notwendigkeit des ne bis in idem 11

B. § 4. Prozeßrechtliche Natur des ne bis in idem 13

a) Einteilung der Rechtsnormen 13

b) Abgrenzung der Rechtsnormen materieller und formeller Natur 14

c) Begriff und Wesen der Rechtskraft 16

d) Die negative Wirkung der Rechtskraft. Konsumtion des Strafklagerechts, nicht des Strafanspruchs 17

§ 5. Materielle Voraussetzungen des Satzes ne bis in idem. Identität der Tat. Umfang der Rechtskraft 21

C. Geltungsgebiet des Satzes ne bis in idem im Strafverfahren . . . 23

§ 6. Materielle Rechtskraftwirkung nur krimineller Entscheidungen, nicht auch der Entscheidungen der Disziplinargerichte . . . 23

§ 7. a) Materielle Rechtskraftwirkung der gerichtlichen Urteile . . 25

b) Materielle Rechtskraftwirkung der gerichtlichen Beschlüsse 27

c) Materielle Rechtskraftwirkung des amtsrichterlichen Strafbefehls 30

d) Materielle Rechtskraftwirkung der polizeilichen Strafverfügung und des Strafbescheides der Verwaltungsbehörden 37

A. Einleitung

§ 1. Umgrenzung der Aufgabe.

Es wird mit Recht als eine Grundanforderung an ein geordnetes Strafverfahren bezeichnet, daß eine Straftat, über welche rechtskräftig entschieden ist, gegen dieselbe Person nicht zum Gegenstand einer neuen Anklage gemacht werden kann. Dieser Rechtsgrundsatz bietet trotz seiner scheinbaren Einfachheit und Selbstverständlichkeit in seiner praktischen Anwendung die mannigfachsten Schwierigkeiten, und er gehört, was seine innere Natur anlangt, in der Wissenschaft zu den viel umstrittenen.

Die Schwierigkeiten betreffen teils die Frage, ob er dem Prozeßrecht oder dem materiellen Recht angehört, teils die Feststellung, welche (richterlichen und nichtrichterlichen) Entscheidungen hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage dem richterlichen Urteil gleichzustellen sind, teils auch die Frage der Identität der Tat, d. h. die Entscheidung darüber, ob eine Anklage dieselbe Tat zum Gegenstande hat wie eine durch rechtskräftiges Urteil bereits erledigte Anklage.

Die vorliegende Abhandlung hat es sich vor allem zur Aufgabe gemacht, die Regel ne bis in idem — um diesen Grundsatz handelt es sich — einmal hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur und sodann hinsichtlich ihres Geltungsbereiches im heutigen Strafverfahren einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Es wird hierbei auch auf die materiellen Voraussetzungen der Regel, d. h. die Identitätsfrage eingegangen werden, jedoch nur insoweit, als es für den eigentlichen Stoff der Abhandlung von Wichtigkeit und Bedeutung erscheint.

§ 2. Geschichtliches. Anerkennung der Regel ne bis in idem im geltenden Recht. Indizien für ihre Geltung.

Das römische Recht kleidete die Forderung, daß die richterliche Gewalt im Staate sich nur einmal mit derselben Sache befasse, in die Worte: Bis de eadem re ne sit actio[1]). Diesen Grundsatz erkannte der römische Strafprozeß und im Anschluß daran auch das kanonische Recht[2]) als feststehend an. Die res judicata ist un-

[1]) Planck, Syst. Darst. d. deutsch. Strafverf. S. 132.
[2]) Vgl. can. 6 X. d. acc, 5, 1. Heffter S. 9.

umstößlich; einem neuen Prozeß darüber steht die exceptio rei judicatae entgegen[1]).

Ist die Sache noch nicht endgültig entschieden, aber schon anhängig, so wird gegen jede weitere Anhängigmachung die exceptio rei in judicium deductae gewährt.

Seit dem Eindringen des Inquisitionsprozesses jedoch, der das Streben nach materieller Wahrheit zu stark betonte[2]) und in den Mitteln zu deren Erforschung unrichtige Wege einschlug, glaubte man aus den Besonderheiten des Kriminalprozesses im Gegensatz zum Zivilprozeß folgern zu müssen, daß die Lehre von der Rechtskraft auf Kriminalurteile keine Anwendung finden könne. Im Strafverfahren müsse das Bestreben unbedingt auf die Erforschung der höchsten materiellen Wahrheit gerichtet sein, während das formale Recht auf das Gebiet des Zivilprozesses zu verweisen sei. Da das Streben nach materieller Wahrheit die oberste Richtschnur zu bilden habe, so dürfe dem Rechte des Staates und des Beschuldigten, die Unrichtigkeit der Urteilsgrundlagen nachzuweisen, eine zeitliche Grenze nicht gezogen werden, da „die Wahrheit an keinen Termin gebunden sein kann".

Auf diese Weise kam man dazu, dem Grundsatz der Rechtskraft für das strafgerichtliche Erkenntnis überhaupt jede Geltung abzusprechen. Die Lehre von der Rechtskraft der Strafurteile war in ihren Grundprinzipien erschüttert[3]).

Wenn man auch später in einigen deutschen Landesgesetzgebungen dem Prinzip der Rechtskraft auf dem Gebiete des Strafprozesses eine beschränkte Geltung einräumte[4]), so vermochte doch unser Grundsatz erst nach einer durchgreifenden Reform des ganzen Kriminalprozesses unbedingte Geltung zu erringen. Den Anlaß hierzu boten Ereignisse, die sich außerhalb des deutschen

---

[1]) Über die durch die eigentümliche Gestaltung des römischen Anklageprozesses bedingten Ausnahmen vgl. Planck, Mehrheit S. 28.

[2]) Quod impunita malificia esse non oporteat. Vgl. Heffter S. 11.

[3]) Vgl. Stübel, der opinione vulgari sententias absolutorias in processu inquisitorio, simul ac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprudentia criminali eliminanda, Wittenberg 1798 S. 6: „Ego vero valde dubito, quin sententia criminalis quascunque rei judicatae vires unquam consequi posset"; J. H. Böhmer: de sententiis in rem judicatam non transeuntibus, Halle 1793; Wendler, de re judicata, inprimis in causis criminalibus, Leipzig 1833.

Vgl. Archiv des Kriminalrechts 1834, S. 461 f.; Kleinschrod, Über die Rechtskraft peinlicher Urteile, im alten Arch. d. Kriminalrechts Bd. II. Stück 3. S. 28 f.; vgl. auch Oesterr. Gesetzb. v. 1803 I. § 440; Bayer. Strafgesetzbuch v. 1813, Teil II, Art. 375; Württemberg. StrPO. v. 1843, Art. 395: „Eine Abänderung des Urteils erster Instanz kann sowohl zum Vorteil als zum Nachteil des Angeschuldigten geschehen."

[4]) Verbot der reformatio in peius. Rechtskraft des freisprechenden Urteils; vgl. auch die Badische StrPO. v. 1845, § 299 ff.; vgl. ferner die Sächsische StrPO. v. 1855, Art. 386 ff.; A. Bauer, Abhandl. aus d. Strafrechte u. d. Strafprozeß Bd. II, 1842 S. 374 ff.

Landes abspielten, namentlich die Rechtsentwicklung in Frankreich, welche selbst wiederum sich an die englischen Zustände anlehnte. In beiden Rechten war der in Rede stehende Grundsatz fest verankert. Der dem römischen „res judicata pro veritate habetur" nachgebildete und noch gesteigerte Satz „L'autorité de la chose jugée est souveraine, elle est plus forte que la vérité même" wurde von den französischen Juristen an die Spitze gestellt[1]).

Im Anschluß an die Aussprüche der römischen Juristen brachten die französischen und englischen Theoretiker[2]) den eben besprochenen Gedanken in der Formel: „Ne bis in idem" zum Ausdruck, und diese Bezeichnung ist wegen ihrer Kürze auch bei uns in die juristische Terminologie aufgenommen worden.

Man hat der Regel ne bis in idem eine noch allgemeinere und ausgedehntere Bedeutung beigemessen, indem man behauptet, daß sie auch den Fall mit umfasse, wenn während des Schwebens des Verfahrens dieselbe Sache abermals anhängig gemacht wird[3]). Obwohl die RStPO. eine dem § 263 Abs. II Ziff. 1 der RZPO. analoge Bestimmung bezüglich der Wirkung der Rechtshängigkeit nicht enthält, wird von der Wissenschaft und Praxis auch für das Gebiet des Strafprozesses der Grundsatz anerkannt, daß auch die Rechtshängigkeit der wiederholten Anhängigmachung derselben Sache entgegensteht[4]).

Ein Beleg dafür findet sich übrigens auch in der Bestimmung des § 12 StPO., wonach unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten die Prävention hinsichtlich der Eröffnung der Untersuchung entscheidet.

So hat sich denn der Grundsatz ne bis in idem im modernen Akkusationsprozeß, der das Streben nach materieller Wahrheit mit der Achtung vor der Form verbindet, allseitige unbestrittene Geltung gesichert.

Während verschiedene der neueren Gesetzbücher[5]) den Grundsatz ne bis in idem ausdrücklich bezw. indirekt ausgesprochen haben, geschieht in unserer RStPO. dieser Regel keine Erwähnung. Trotzdem ist sie als ein unser Strafverfahren beherrschendes

---

[1]) Vgl. F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle (ed. Paris) Buch II., Kap. VI. § 173.

[2]) Merlin, répertoire universel et raisonné de la jurisprudence, vol. XV. unter dem Worte: non bis in idem; Trébutien, cours élementaire du droit criminelle II, 1854, S. 638, 639; Stephen, summary of the criminal law, 5. report, v. 1849, S. 92.

[3]) Birkmeyer S. 681.

[4]) Birkmeyer S. 394/5; v. Kries S. 174; Bennecke-Bel. S. 478; Loewe Vorbem. zu Buch 2, Abschn. 1; ERG. 29, 174.

[5]) Österr. StPO. von 1850, § 393; bayerisches Ges. über die Schwurgerichte von 1848, § 263; großh. hessisches Ges. über die Schwurgerichte von 1848, § 190; Hess.-Darmst. StPO. von 1865, Art. 475 ff.

Prinzip vom Gesetzgeber anerkannt und nicht nur in der StrPO., sondern auch im StrGB., wenn auch unausgesprochen, enthalten.

So ist sie im § 37 StGB insofern mittelbar zur Anerkennung gelangt, als vorgeschrieben ist, daß gegen einen im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraften Deutschen im Inlande ein Nachverfahren zur Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in den vom Strafgesetz bestimmten Fällen zulässig ist.

Ganz unzweideutig sprechen sich die Motive zur StPO hinsichtlich der Geltung des Satzes aus[1]). Dort heißt es bei § 233 des Entwurfs: „Es muß . . ., um für die Fälle, in denen die mündliche Verhandlung neue Gesichtspunkte oder neue Tatumstände ergibt, eine dem Recht entsprechende Entscheidung zu sichern, entweder eine Anklageänderung innerhalb des anhängigen Prozesses gestattet, oder es muß — entgegen dem Grundsatze ne bis in idem — für zulässig erklärt werden, daß ein und dieselbe Tat, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde. Letzteres wird von keiner Seite ohne Einschränkung befürwortet werden."

Derselbe Wille des Gesetzes tritt auch in den Bestimmungen über das Privatklageverfahren zutage (vgl. § 373 StPO.). Den Mehreren wegen einer und derselben Straftat zur Erhebung der Privatklage Berechtigten steht bei bereits erhobener Privatklage nur der Beitritt zu dem Verfahren zu.

Ferner kommt auch § 260 StPO. in Betracht, demzufolge das Urteil — von der Einstellung abgesehen — nur auf Verurteilung oder Freisprechung, nicht aber auf vorläufige Vollstreckbarkeit oder Lossprechung von der Instanz lauten darf. Daraus ergibt sich, daß das Verfahren zu einem endgültigen Ergebnisse führen und eine Erneuerung des Prozesses abgeschnitten sein soll[2]).

Schließlich ist noch auf die Bestimmungen über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens hinzuweisen, aus denen sich leicht per argumentum e contrario die Geltung unseres Grundsatzes nachweisen läßt[3]). Das 4. Buch der StPO regelt die „Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens", und zwar ist hier für seltene Ausnahmefälle unter den vorsichtigsten Kautelen gestattet, über den durch rechtskräftiges Urteil bereits festgestellten — oder verneinten — Strafanspruch von neuem einen Prozeß zu beginnen. Daraus ist notwendig der Schluß zu ziehen, daß in der Regel über den rechtskräftig festgestellten — oder verneinten — Anspruch ein neuer Prozeß nach dem Willen des Gesetzes ausgeschlossen sein soll. Denn die Sorgfalt, welche das Gesetz auf die Regelung der

---

[1]) Loewe, Vorbem. zu Buch 2, Abschn. 1.

[2]) Birkmeyer S. 683.

[3]) Loewe Anm. 28a vor § 151; Ullmann § 147 S. 628; Schanze S. 453; Barbarino S. 79.

Wiederaufnahme verwendet und die Einschränkungen, welchen es diese unterwirft, haben nur unter der Voraussetzung einen Sinn, daß die Unzulässigkeit jeder nicht unter die Wiederaufnahme fallenden Erneuerung der Strafklage anerkannt ist.

Über die Geltung des Grundsatzes herrscht auch in der Judikatur kein Streit. Er ist auch dort in ständiger Rechtsprechung anerkannt[1]). Das RG. hat gleich in seinem ersten Urteile, das den Satz behandelt, sein Vorhandensein auch im heutigen Strafprozeßrecht ausführlich begründet (ERG. 2, 347).

§ 3. Begründung der Notwendigkeit des ne bis in idem.

Der Grundgedanke der Regel ne bis in idem beruht auf rechtspolitischen Erwägungen, wenn er auch nicht als eine logische Forderung der Rechtspflege erscheint. Er enthält sogar im Gegenteil ein der Idee des Rechtes durchaus widersprechendes Element. Denn da in der Praxis die Möglichkeit des falschen, d. h. des im Widerspruch zu den Normen der Rechtsordnung erlassenen Urteils bestehen bleibt, so müßte an sich im Interesse des theoretischen Prinzips der absoluten Gerechtigkeit die Nachprüfung eines Urteils stets jedem folgenden Richter unbegrenzt erlaubt sein. Hieraus entständen aber andererseits praktisch große Nachteile: es gäbe überhaupt kein endgültiges Recht mehr, sondern gewissermaßen immer nur provisorisches. Jeder spätere Richter könnte von einer anderen rechtlichen Beurteilung des Falles ausgehen, und hier bestünde nun auch die Gefahr, daß ebensooft wieder Recht in Unrecht verkehrt würde. Die Folge davon wäre eine endlose Unsicherheit des Rechtszustandes. „Es wäre ja doch der reine Hohn auf alle Justiz, wenn es überhaupt erlaubt wäre, die Richtigkeit einer Entscheidung immer von neuem in Zweifel zu setzen, eine und dieselbe Frage immer von neuem dem Gericht zur Beurteilung vorzulegen“[2]). Einer beliebigen Erneuerung des Verfahrens steht entgegen die salus publica, die auctoritas rei publicae; denn eine solche stellt sich als eine Nichtachtung eben dieser auctoritas dar. Es würde durch die naheliegende Gefahr sich widersprechender Entscheidungen das Ansehen der Gerichte verletzt und dadurch auch das Vertrauen in die staatlich gewährte Rechtssicherheit erschüttert werden.

Nicht zuletzt ist es auch das Wohl der einzelnen Staatsbürger, die utilitas singulorum, in deren Interesse eine endgültige Rechtsgewißheit liegt.

Die unter der Autorität Savigny's zur Herrschaft gelangte sogen. Fiktionstheorie[3]), die für die Begründung der notwendig-

[1]) ERG. 7, 356; 8, 135; 18, 272; 25, 28; 35, 369; 56, 166; KG. in Goltd. Arch. Bd. 69, 129.

[2]) Graf Dohna S. 196.

[3]) v. Savigny, Syst. d. heut. röm. Rechts, 1840, VI S. 261 ff.

keit der Rechtskraft strafgerichtlicher Erkenntnisse die Behauptung aufstellte, jedes in einem ordnungsgemäß geführten Prozesse unter staatlicher Autorität ergangene Urteil habe die Vermutung der absoluten Richtigkeit, also eine praesumptio juris et de jure, für sich, hat die herrschende Doktrin fallen gelassen. Man[1]) beruft sich zur Begründung dieser Theorie u. a. auch auf eine Stelle bei Ulpian L. 207 de regulis juris 50, 17: Res judicata pro veritate accipitur. Es würde jedoch den Grundsätzen der Rechtswissenschaft zuwiderlaufen, wenn man einer Fiktion die Tragweite beilegen wollte, daß der Inhalt des rechtskräftigen Urteils als absolute Wahrheit angenommen werden müsse. Es wäre hieraus die Folgerung zu ziehen, daß jedermann den Inhalt des Urteils als Wahrheit für sich in Anspruch nehmen, aber auch gegen sich gelten lassen müsse.

Fast gleichzeitig mit der von Savigny aufgestellten Fiktionstheorie wußte sich eine andere Theorie über die Begründung der Notwendigkeit der Rechtskraft strafgerichtlicher Urteile Eingang zu verschaffen. Sie wollte in dem Bestreben, dem Angeklagten einen möglichst ausgedehnten Rechtsschutz angedeihen zu lassen, die Anerkennung der Rechtskraft des Strafurteils als eine Forderung der Billigkeit und Humanität betrachtet wissen. Es sei aus Gründen der aequitas nicht angängig, daß die Stellung sowohl des freigesprochenen als auch des verurteilten Angeklagten beständig eine ungewisse bleibe und er nach der Willkür des Anklägers einem erneuten Strafverfahren unterworfen werde. Für den Staat, welcher die bürgerliche Freiheit anerkenne, bestehe die Pflicht, nicht ausschließlich seinen Anspruch auf Strafe in einseitiger Weise zu verfolgen, sondern seiner allgemeinen Rechtsschutzaufgabe auch in der Weise gerecht zu werden, daß er die Freiheit des Einzelnen mit Garantien gegen eine mißbräuchliche Ausübung des öffentlichen Klagerechts umgibt.

Diese Theorie, die zuerst ausführlich von Albert Friedrich Berner[2]) vertreten worden ist, ist in der Literatur einer eingehenden Kritik unterworfen worden[3]). Jede auf dem strengen Rechte aufgebaute Gesetzgebung halte unbedingt an dem Prinzip der Rechtskraft fest, und nicht der Grundsatz der Rechtskraft, sondern die Ausnahme von demselben, nämlich die im Gesetz für zulässig erklärten Fälle der Wiederaufnahme des Verfahrens seien aus Erwägungen der Billigkeit hervorgegangen. Die Geltung der Rechtskraft wurzele nicht in der Billigkeit, vielmehr gerade im strengen Recht. (So v. Kries a. a. O.)

Die herrschende Lehre[4]) leitet den Grundsatz der Rechtskraft aus Gründen der Rechtspolitik her. Es ist auch ganz klar ersicht-

[1]) Birkmeyer S. 674.
[2]) in Goldt. Arch. Bd. 3, S. 473 ff.
[3]) v. Kries S. 594.
[4]) Schanze S. 451, 452, 486; Ullmann S. 626, 627.

lich, daß das Interesse der Aufrechterhaltung der ganzen Rechtsordnung der alleinige Grund und Zweck der Institution der Rechtskraft ist. Diese Ansicht bringt auch Binding[1]) treffend in dem Gedanken zum Ausdruck, daß die Anerkennung der Rechtskraftwirkung des Urteils ein Anwendungsfall des großen staatsrechtlichen Grundsatzes der Einmaligkeit definitiver Staatsaktion sei, der sich aus dem Interesse an der Aufrechterhaltung der äußeren wie der inneren Einheitlichkeit des Staatswillens ergebe.

B.

§ 4. Prozeßrechtliche Natur des ne bis in idem.

So unbezweifelt die Geltung des Grundsatzes ne bis in idem in Wissenschaft und Praxis feststeht, so mannigfach sind auch, wie schon eingangs betont, die Schwierigkeiten, die sich in seiner Anwendung ergeben. Der Grundsatz soll zunächst seiner rechtlichen Natur nach untersucht werden.

Aus der Anerkennung des Bestehens der Forderung nur einmaliger Strafverfolgung desselben Täters wegen derselben Tat ist mit Notwendigkeit die Schlußfolgerung zu ziehen, daß es sich hierbei um eine, wenn auch nicht ausdrücklich formulierte, so doch aus dem Sinn und Zusammenhang der geltenden gesetzlichen Vorschriften sich ergebende zwingende Rechtsnorm handelt, die nach dem Willen der StPO. und für den Bereich derselben dem gesetzten Recht gleichzustellen ist[2]).

a) Im allgemeinen teilt man in der Wissenschaft die Gesamtheit der Rechtsnormen ein in solche formeller oder prozessualer Natur und in solche materieller Natur.

Diese Einteilung liegt auch der StPO. zugrunde. Schon aus dem Wortlaut des § 340 geht hervor, daß die StPO. die Rechtsnormen in verschiedene Arten einteilt, von denen der § 340 diejenigen über das Verfahren hervorhebt. Noch deutlicher führt § 344 Abs. 2, die Teilung der Normen in zwei Arten durch, indem er ausdrücklich die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren in Gegensatz stellt zu der Verletzung einer anderen Rechtsnorm. Es ergibt sich somit, daß die StPO. die Rechtsnormen in ihrer Gesamtheit einteilt in die beiden genannten Arten: Rechtsnormen über das Verfahren und andere Rechtsnormen. Zweifel darüber, ob die in § 340 genannten Rechtsnormen über das Verfahren identisch sind mit den in § 344 Abs. 2 genannten, dürften unbegründet sein. Daß dieser Begriff hier wie dort derselbe ist, ist allgemein anerkannt. Deshalb steht auch der Gegenüber-

[1]) Binding, Strafrechtl. u. strafprozessuale Abhandl. II. Bd. S. 305, 316.
[2]) Vgl. § 7 EG. z. StPO.

stellung des § 340 mit § 344 Abs. 2 zum Zwecke der Scheidung der Rechtsnormen nichts im Wege[1]).

Da die StPO unter den Rechtsnormen über das Verfahren alle diejenigen prozessualen Rechtssätze versteht, welche sich auf die Prozeßsubjekte, auf den Gegenstand des Verfahrens, Entstehung und Endigung des Prozeßverhältnisses beziehen[2]) und weiterhin bei Ausscheidung dieser prozessualen Normen aus dem Inbegriff aller Rechtsnormen nur die des materiellen Rechts übrig bleiben, ergibt sich die schon oben hervorgehobene Tatsache, daß es auch die StPO. bei der in der Wissenschaft üblichen Teilung der Rechtsnormen belassen hat.

b) In der Feststellung, unter welche der genannten Arten der Grundsatz ne bis in idem, der sich auch als Rechtsnorm darstellt, zu zählen ist, ob er prozeßrechtlicher oder materiellrechtlicher Natur ist, liegt eine der viel umstrittenen Fragen in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung.

Um diese Feststellung mit Sicherheit treffen zu können, bedarf es einer scharfen Scheidung zwischen den Normen des Prozeßrechts und denen des materiellen Strafrechts[3]). Diese Scheidung ist um so schwerer, als die Natur des Rechtssatzes keineswegs mit Sicherheit aus dem Gesetzbuch, in dem er sich befindet, entnommen werden kann. Es wäre geradezu falsch, aus der Stellung einer Norm in dem einen oder anderen Gesetz einen Rückschluß auf ihren Charakter zu ziehen, als ob alle Vorschriften des Prozeßgesetzes formelles, die des StGB. aber materielles Recht enthielten. Denn wenn auch vom theoretischen Standpunkt wünschenswert wäre, daß das StGB. die materiellrechtlichen, die StPO. die formellrechtlichen Normen vereinte, so ist dies doch aus praktischen Rücksichten undurchführbar. So finden wir im StGB. Bestimmungen, welche unzweifelhaft formeller Natur sind (vgl. §§ 12, 61, 65, 95, 164 Satz 2 StGB.). Umgekehrt findet sich wiederum in der StPO. materielles Recht: z. B. ist es in Theorie und Praxis anerkannt, daß die §§ 465 ff., welche das Kostenwesen regeln, materieller Natur sind. Denn sie setzen fest, für welche Rechtssubjekte im Falle eines Strafprozesses die Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme entsteht[4]).

Maßgebend für die Zugehörigkeit einer Bestimmung zu dem einen oder anderen Rechtsgebiet ist allein ihr Inhalt, auf Grund dessen zu prüfen ist, ob sie sich auf das prozessuale oder materielle

---

[1]) Loewe S. 785; Sauer, Grundlagen S. 348.

[2]) v. Kries S. 8; dies ergibt sich zwanglos auch daraus, daß die genannten Normen in ihrer Gesamtheit gerade das Wesen des Strafverfahrens bilden; Bennecke-Beling S. 11.

[3]) Diese allein interessieren für den vorliegenden Fall, nicht auch die materiellen Rechtsnormen der anderen Rechtsgebiete.

[4]) Vgl. im übrigen hierzu Franke in Goldt. Arch. 20 S. 22 ff.

Recht bezieht. Das zweckmäßigste Vorgehen bei dieser Untersuchung besteht, wie erwähnt, einmal in einer genauen Abgrenzung des Prozeßrechts von dem materiellen Strafrecht und sodann in einer Prüfung des inneren Wesens der zu untersuchenden Bestimmung, in unserem Falle des Grundsatzes ne bis in idem.

Die Grenzlinie zwischen dem Prozeßrecht und dem materiellen Strafrecht wird am schärfsten gezogen werden können, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Stellung der Staat im modernen Strafprozeß einnimmt.

Der Staat erlangt durch das Verbrechen dem Verbrecher gegenüber einen Anspruch auf Bestrafung, der sich aus dem allgemeinen Strafrecht des Staates ergibt. Der so entstandene Strafanspruch des Staates ist der Ausfluß des durch die strafbare Handlung zwischen dem Strafberechtigten (dem Staat) und dem zu Bestrafenden (dem Verbrecher) begründeten materiellen Rechtsverhältnisses.

Während nun aber ursprünglich der Träger der öffentlichen Gewalt von seinem Strafrecht nach eigenem Ermessen Gebrauch machte, vollzieht sich die Ausübung der Strafgewalt auf der höheren Stufe der Entwickelung eines Staates innerhalb feststehender Einrichtungen nach besonderen Vorschriften, die der Staat durch seine gesetzgebenden Organe sich selbst setzt. Im Laufe der Zeit ist man dazu gekommen, eine einseitige und willkürliche Entfaltung der Staatsgewalt in der Erfüllung ihrer Rechtsschutzaufgabe nicht zuzulassen, sondern sie in jedem einzelnen Fall unter besondere gesetzliche Bestimmungen zu stellen. Die Ausübung der Strafgewalt erscheint nunmehr als ein Vorgang, der sich innerhalb feststehender Einrichtungen nach spezifischen Rechtsregeln vollzieht[1]). So hat sich der Staat als Ergebnis dieses geschichtlichen Entwickelungsganges zur Durchsetzung seines Strafanspruchs ein besonderes Verfahren in der Strafprozeßordnung vorgeschrieben. Der Strafprozeß hat also den Zweck, das Bestehen oder Nichtbestehen eines staatlichen Strafanspruchs, der nunmehr prozessual als staatliches Klagerecht in die äußere Erscheinung tritt, festzustellen, des weiteren aber auch die Aufgabe, für den Fall, daß die Existenz eines solchen festgestellt ist, seinen Inhalt, d. h. die Art und den Umfang der Strafe, zu ermitteln.

Zwischen dem so geschaffenen Prozeßrechtsverhältnis und dem materiellen Strafrechtsverhältnis besteht unverkennbar eine nahe Verwandtschaft; denn einerseits gilt ausnahmslos der Grundsatz, daß kein Strafrecht verwirklicht werden kann, wenn es nicht zuvor durch Urteil festgestellt worden ist, andererseits darf die Strafzufügung nur gesetzlich geregelte Urteilsvollstreckung sein[2]). Diese nahe Verwandtschaft zwischen Strafrecht und Strafprozeß darf jedoch nicht dazu führen, die Grenzen zwischen ihnen zu ver-

[1]) So: Ullmann § 1 I.

[2]) Ullmann § 1, II; Bennecke-Beling § 98, II.

wischen. Es ist immer davon auszugehen, daß materielles und formelles Strafrecht begrifflich streng voneinander zu scheiden sind, weil das erstere abstrakt die Bedingungen feststellt, die erfüllt sein müssen, wenn eine strafrechtliche Regel in einem bestimmten Falle anwendbar sein soll, das letztere allein die Art und Weise vorschreibt, wie die Tatsache, daß all diese Bedingungen erfüllt sind, rechtsgültig zur Gewißheit erhoben wird[1]).

In dieser Feststellung liegt auch das gesuchte Kriterium für die beiden Arten von Rechtsnormen: Formell oder prozessual sind alle diejenigen Normen, welche sich unmittelbar auf das Prozeßrechtsverhältnis, materiell alle diejenigen, welche sich unmittelbar auf das Strafrechtsverhältnis beziehen, m. a. W.: Materiell ist eine Bestimmung dann, wenn sie das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines staatlichen Strafanspruchs betrifft, prozessual dann, wenn sie sich bezieht auf das staatliche Klagerecht, d. h. auf die Art und Weise der Geltendmachung des Strafanspruchs[2]).

c) Um zu entscheiden, ob die Regel ne bis in idem ein materieller oder prozessualer Rechtssatz ist, wird man sie unter Zugrundelegung des eben festgestellten Maßstabes ihrem inneren Wesen nach untersuchen müssen.

Es wird hierbei zweckmäßig von der Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung im allgemeinen auszugehen sein. Die StPO. kennt ebenso wie die ZPO. eine formelle und eine materielle Rechtskraft. Jene hat die Bedeutung, daß mit ihrem Eintritt die Entscheidung Angriffsmitteln nicht mehr ausgesetzt ist. Sie läßt sich bezeichnen als die Widerstandskraft der Entscheidung gegen prozessuale Angriffe[3]).

Diese formelle Rechtskraft hat jedoch nur die Wirkung, daß die im Prozeß zur Beurteilung gestellte Frage innerhalb dieses Prozesses nicht abermals Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sein kann. Sie ist demnach nur von Bedeutung für den Einzelprozeß, welchen sie zu einem endgültigen Abschluß bringt. Sie hindert weder, daß nach Durchführung des ersten Prozesses in ein und derselben Strafsache gegen denselben Beschuldigten ein neuer Prozeß anhängig gemacht wird, der möglicherweise ein ganz anderes Ergebnis als der erste Prozeß haben könnte, noch hindert sie, das formell rechtskräftige Urteil zu ignorieren und widersprechende Entscheidungen zu erlassen. Die hierin liegende Unzuträglichkeit hat der Gesetzgeber dadurch beseitigt, daß er die sog. materielle Rechtskraft geschaffen hat, welche bestimmt, daß die in einem Prozeß entschiedene Frage für alle Zukunft als unabänderlich festgestellt zu gelten hat. Sie ist das Hinauswirken der formellrechtskräftigen Entscheidung über den konkreten er-

[1]) Binding, Hdb. d. StrR. Bd. I S. 192 ff.
[2]) Vgl. v. Damm. S. 335.
[3]) Bennecke-Beling § 4, III, S. 11; v. Kries § 3, III.

ledigten Prozeß hinaus und stellt sich als diejenige Eigenschaft des Urteils dar, wonach dasselbe die unabänderliche Norm bei jeder späteren Beurteilung der entschiedenen Sache bildet[1])[2]).

Schon hier sei hervorgehoben, daß diese materielle Rechtskraft nicht jeder gerichtlichen Entscheidung zukommt. Es ist lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, welchen Entscheidungen und in welchem Umfange sie beigelegt werden soll. Darüber wird noch im zweiten Hauptabschnitt dieser Abhandlung ausführlich die Rede sein. Soviel sei schon gesagt, daß sie nur solchen richterlichen Entscheidungen zukommt, die eine gewisse prozeßabschließende Bedeutung haben, vor allem also dem Urteil.

d) Die Hauptwirkung der materiellen Rechtskraft äußert sich nun in negativer Richtung, sie besteht in dem Verbrauch des Strafklagerechts. Das staatliche Strafklagerecht besteht in der Befugnis, die Tätigkeit der staatlichen Organe zur Verwirklichung des subjektiven Strafrechts in Anspruch zu nehmen. Letzteres ist die Grundlage, auf dem sich das Strafklagerecht aufbaut. Dieses ist also, wie bereits oben erwähnt, das Mittel zur prozessualen Geltendmachung des Strafanspruchs.

Durch die über den Strafanspruch ergehende Entscheidung wird das Strafklagerecht erschöpft, es kann daher ferner nicht mehr ausgeübt werden[3]). Durch das über das Sachbegehren gefällte Urteil wird das Klagerecht verbraucht, weil sein Zweck, die Herbeiführung einer definitiven autoritativen Entscheidung, erreicht ist. Die Wirkung der materiellen Rechtskraft besteht also in dem Verbrauch des Strafklagerechts. Dies sagt auch der Grundsatz ne bis in idem, der sich als ein Ausfluß der materiellen Rechtskraft darstellt. Wer den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache geltend macht, behauptet damit, daß ohne Rücksicht auf den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung die bloße Existenz derselben ein Hindernis für jedes weitere Prozessieren bilde. Der Grundsatz ne bis in idem berührt daher, da er sich ausschließlich auf die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses bezieht, nicht das Bestehen des Strafanspruchs, sondern er verhindert die Durchsetzung desselben in einem neuen Prozeß. Damit ist aber gesagt, daß er ausschließlich dem prozessualen Rechtsgebiet angehört. Die res judicata bildet eine negative Prozeßvoraussetzung[4]).

---

[1]) Barbarino S. 25.

[2]) Vgl. hierzu auch Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts, 1903, I, S. 45 und bes. Anm. 8. das.: „Die formelle Rechtskraft, ist die Voraussetzung der sog. materiellen Rechtskraft, jene bezeichnet eine Eigenschaft des Urteils mit Rücksicht auf den anhängigen Prozeß (eine reguläre Unanfechtbarkeit), die materielle aber die Wirkung, die das Urteil in einem anderen Prozeß äußert."

[3]) Planck, Strafverfahren S. 131, 132.

[4]) Ullmann § 66, II, S. 630; Bennecke-Beling § 98, II, S. 408; v. Kries S. 465; Rosenfeld § 10, Nr. 2; § 87, I; Schanze ZStW. Bd. IV S. 483;

Die hier vertretene Ansicht findet im Gesetze auch eine Stütze. Schmidt weist in seiner Abhandlung „Zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel" (Goltd. Arch. Bd. 39 S. 267/68) mit Recht darauf hin, daß aus der Fassung des Gesetzes (vgl. § 340 StPO.) der Wille des Gesetzgebers hervorgehe, daß das Verbot der reformatio in pejus, wie es in § 358 StPO. aufgestellt sei, zu den Rechtsnormen über das Verfahren gehöre. Folglich müsse auch der Grundsatz ne bis in idem, der mit der eben erwähnten Vorschrift des § 358 StPO. völlig gleichartig sei, zu den prozessualen Normen gerechnet werden. „Gehören die Bestimmungen über teilweise Rechtskraft zu den Rechtsnormen über das Verfahren, so müssen auch die Grundsätze über die Wirkungen anderer rechtskräftiger Entscheidungen zu den Rechtsnormen über das Verfahren gerechnet werden[1]).

Diese Auffassung von der rechtlichen Natur des Grundsatzes ne bis in idem ist in Wissenschaft und Praxis bestritten. So wird behauptet, der genannte Grundsatz sei materieller Natur, da die rechtskräftige Entscheidung nicht den Verbrauch des Strafklagerechts, sondern den Untergang des staatlichen Strafanspruchs bewirke[2]). Die Wirkung der materiellen Rechtskraft liege daher nicht auf prozessualem, sondern auf materiell-rechtlichem Gebiet. Es liegt jedoch auf der Hand, daß die rechtskräftige Entscheidung, z. B. das Urteil, nicht anspruchtilgend wirken kann. Durch das rechtskräftige Urteil wird das materielle Rechtsverhältnis keineswegs zu Ende gebracht. Damit, daß das Urteil sagt, es besteht ein Strafanspruch, oder es besteht keiner, wird weder ein materielles Rechtsverhältnis geschaffen noch vernichtet. Letzteres geht schon daraus hervor, daß die Schuld des im früheren Verfahren zu Unrecht Freigesprochenen fortbesteht. Nur kann eine Verfolgung wegen derselben Tat nicht mehr stattfinden, da eben durch das rechtskräftige Urteil das Prozeßverhältnis beendet worden ist. Sollte der Grundsatz ne bis in idem bedeuten, daß der staatliche Strafanspruch getilgt sei, so müßte er bei verurteilenden Erkenntnissen dahin lauten, daß nicht allein ein Strafurteil bereits vorliege, sondern vielmehr noch, daß die darin erkannte Strafe auch

---

Barbarino S. 69; Krüger S. 19; Loewe S. 331; Goltd. Arch. 56, 100; Pfitzer, GS. 40 S. 337.

[1]) Die in der Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. XVI S. 421 (OLG. Kolmar 28. 4. 91) vertretene Ansicht, welche die oben gemachte Schlußfolgerung wegen „der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse" ablehnt, ist nicht haltbar. Nach dem Grundsatz ne bis in idem ist eine Strafverfolgung unstatthaft, wenn die Strafklage verbraucht ist; das Verbot der ref. in pejus betrifft Fälle, worin die Strafklage teilweise verbraucht wird. Beide Grundsätze sind gleichartige Rechtsnormen über die Wirkung früherer Entscheidungen.

[2]) Birkmeyer S. 679 ff.; v. Damm S. 342; KG. in Goltd. Arch. 57 S. 235; Eckstein, GS. 84 S. 432; v. Kries in ZStW. Bd. V S. 12.

bereits verbüßt sei: der Strafanspruch des Staates geht erst mit der Vollstreckung der Strafe unter, nicht schon mit der bloßen rechtskräftigen Verurteilung. „Nicht der Urteilsspruch und seine Rechtskraft ist es, der materiell die Strafbarkeit tilgt, sondern die Verbüßung der erkannten Strafe[1])."

Was die Stellungnahme des RG. zu der in Behandlung stehenden Frage anlangt, so ist es in seinen ersten Entscheidungen für die prozessuale Natur des Grundsatzes ne bis in idem eingetreten[2]). Später hat das RG. jedoch seine Ansicht gewandelt und dem genannten Grundsatz eine Doppelnatur zuerkannt. Es geht hierbei von dem Gedanken aus, daß in diesem Falle eine scharfe Scheidung zwischen dem materiellen und prozessualen Recht nicht möglich sei. Der Grundsatz sei nicht bloß prozessualer, sondern zugleich auch materieller Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfange oder nach einzelnen Richtungen begründe und dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht verleihe[3]).

Diese Anschauung vertritt das RG. auch in neuester Zeit in ständiger Rechtsprechung[4]). Sie ist jedoch unhaltbar und auch zu allen Zeiten Gegenstand scharfer Bekämpfung gewesen. Mit Recht wird angeführt, daß hier in unzulässiger Weise materielle und prozessuale Gesichtspunkte vermengt werden[5]). Es ist undenkbar, daß eine Bestimmung gleichzeitig die eine und die andere Rechtsnatur aufweist. Bezieht sie sich auf die Entstehung, auf das Bestehen oder den Untergang des Strafanspruchs, ist sie also materiellrechtlich, so kann sie nicht gleichzeitig sich darauf beziehen, ob und wie der Strafanspruch durchzuführen ist. Wohl kann eine richterliche Entscheidung z. B. zugleich auf Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren und auf Verletzung von Rechtsnormen über das materielle Strafrecht beruhen. Sogar eine einzelne Prozeßhandlung kann einen derartigen doppelten Verstoß in sich schließen. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn ein Beweisantrag unter Verletzung der in den §§ 244—246 StrPO. enthaltenen Formvorschriften abgelehnt wird und die Ablehnung zugleich auf einem Rechtsirrtum über die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsache beruht. Dagegen kann ein und derselbe Rechtssatz nicht die Doppelnatur einer Rechtsnorm über das Verfahren und einer Rechtsnorm über das materielle Strafrecht haben.

---

[1]) Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren S. 174.

[2]) ERG. 6, 147; 18, 2; vgl. dazu Bennecke-Beling § 98 Anm. 14.

[3]) So: ERG. 25, 27.

[4]) Vgl. ERG. 25, 29; 35, 369/370; 41, 153; 43, 61; 49, 170; Urt. v. 21. 5. 17 [Recht 21 Nr. 153]; Urt. v. 30. 10. 19 [Recht 24 Nr. 3285]; Urt. v. 14. 11. 19 [Recht 24 Nr. 809]; Urt. v. 3. 5. 20 [Recht 24 Nr. 3287].

[5]) Bennecke-Beling § 98 S. 409.

Eine scharfe Bekämpfung erfährt diese Ansicht auch von Beling[1]), der mit Recht die Frage stellt, wie das RG., und zwar als Revisionsinstanz, bei einer Rüge mit solchem Janusgesicht der tatsächlichen Feststellungsfrage gegenüberstehe. Es wird hier eine Entscheidung in Bd. 33, S. 368 ff. angeführt, der eine Revision zugrunde liegt, die lediglich die Rüge materieller Gesetzesverletzung erhoben hat. In der Hauptverhandlung stellt sich heraus, daß dieselbe Strafsache schon rechtskräftig, und zwar durch Freisprechung, erledigt ist. Das RG. gibt der Revision nach Feststellung der res judicata Folge und hebt das angefochtene Urteil auf, indem es die Strafverfolgung für unzulässig erklärt: in der Begründung wird ausgeführt, der Grundsatz ne bis in idem habe eine Doppelnatur: Die res judicata mache sowohl die neue Strafverfolgung unzulässig, wie sie auch ein „materielles Schutzrecht" gebe. Folglich sei das Revisionsgericht einerseits auch bei bloß materiellrechtlicher Rüge zur Einbeziehung der Rechtskraftfrage in seine Prüfung berufen und andererseits zu ihrer Beurteilung nicht auf den im angefochtenen Urteil vorliegenden Prozeßstoff beschränkt.

Zutreffend wird hiergegen angeführt, daß das RG. in diesem Falle die Rechtskraftfrage notwendig hätte aus dem Spiel lassen müssen: denn entweder fiel sie in die materiellrechtliche Rüge hinein, und dann wäre die untergerichtliche Feststellung — die in dieser Richtung gar nichts ergebe — allein maßgebend (§ 344, 352 StrPO.), oder sie würde prozessual aufgefaßt, dann fehlte es an der nach § 344 StrPO. erforderlichen Substanziierung durch den Beschwerdeführer. Statt dessen verschanze sich das RG. gegenüber dem ersten Manko hinter die prozessuale und gegenüber dem zweiten hinter die materiellrechtliche Natur der Frage. Also eine Revisionsrüge, die weder „qua materiellrechtliche noch qua prozessuale" durchschlage, entfalte trotzdem Kraft bloß deshalb, weil die Mängel zusammenträfen und jeder von ihnen nur einer der beiden Seiten angehöre. Diese unnatürliche Verquickung von Prozeßrecht und Strafrecht sei aufs schärfste zu verurteilen.

Soweit Beling. Die Auffassung des RG. von der Doppelnatur des Satzes ne bis in idem ist wohl darauf zurückzuführen, daß zwischen Strafrecht und Strafprozeß nicht scharf genug unterschieden wird. Wie schon oben erörtert, sind die den materiellen Strafanspruch des Staates betreffenden Normen, die Bedingungen der Strafbarkeit im engeren Sinne, gänzlich verschieden von den Strafklagerechtsvoraussetzungen, d. h. den Umständen, welche vorliegen müssen, damit wegen eines Strafanspruchs bei einem Gericht das Hauptverfahren eröffnet werden kann. Die Regel ne bis in idem ist, wie oben dargelegt, eine solche prozessuale Voraussetzung. Sie kann nie und nimmer gleichzeitig eine Bedingung der

[1]) Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren S. 172, 176.

Strafbarkeit sein. Das RG. übersieht völlig, daß seine Ansicht überhaupt nur für den Fall zutrifft, daß ein wirklich Schuldiger zu Strafe verurteilt worden ist. Wie sich aber für den Unschuldigen aus der Tatsache seiner rechtskräftigen Freisprechung oder gar erst aus seiner rechtskräftigen Verurteilung ein „materielles Schutzrecht" ergeben soll, ist unerfindlich.

Die Annahme von gemischten Rechtsnormen überhaupt und die Lehre von der Doppelnatur des Satzes ne bis in idem ist durch nichts gerechtfertigt und logisch unhaltbar. Die Bedeutung dieses Grundsatzes liegt vielmehr einzig und allein, wie oben näher begründet, auf prozessualem Gebiet: er stellt sich lediglich als eine negative Prozeßvoraussetzung für ein zweites Strafverfahren dar: Ne bis in idem — scil. procedatur![1]).

§ 5. Materielle Voraussetzungen des Satzes ne bis in idem. Identität der Tat. Umfang der Rechtskraft.

Bevor mit dem zweiten Teil unserer Abhandlung begonnen wird, der sich mit dem Geltungsgebiet des ne bis in idem im heutigen Strafverfahren beschäftigen will, sollen kurz seine materiellen Voraussetzungen geprüft werden.

Diese ergeben sich aus seiner Natur und seinem Wortlaut, der besagt, daß dieselbe kriminelle Begangenschaft nicht zum zweiten Mal gegen ein und dieselbe Person zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden soll. Dies setzt zunächst die Identität der Person des Beschuldigten voraus; aus der gegen einen anderen ergangenen Entscheidung kann weder gegen die Zulässigkeit noch gegen die Art der Begründung der neuen Strafklage ein Einwand erhoben werden. Dies trifft auch dann zu, wenn die der neuen Klage zugrunde liegende Tat mit der Aburteilung des anderen in Verbinddung steht. Ist z. B. ein Verfahren gegen eine Person beendigt, so hindert nichts, gegen andere Personen, die nachträglich als Teilnehmer an dieser strafbaren Handlung bekannt geworden sind, erneut einzuschreiten. Es schafft also das früher ergangene Urteil keine Rechtskraft für das spätere, auch wenn die Feststellung des Strafrechts gegen den Haupttäter die notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Strafrechts gegen den Teilnehmer bildet.

Ebenfalls würde, wenn jemand als Täter einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist und es nachträglich sich herausstellt, daß dieser Täter die strafbare Handlung gar nicht begangen hat, der

[1]) Entsprechend der Ansicht des RG. wird die Doppelnatur bejaht von: Lukas I 368; Goltd. Arch. 56, 100; JW. 48, 838; Recht 21, 1531; 24, 32; OLG. Kolmar 26. 9. 05; OLG. München 5. 3. 07; gegen diese Ansicht ausdrücklich außer den bereits erwähnten: Rosenfeld S. 36; v. Damm S. 339; Schanze S. 483; Krüger S. 21; Laufenberg S. 31; Barbarino S. 75; Binding S. 327.

Grundsatz der materiellen Rechtskraft einem Einschreiten gegen den neuen Beschuldigten nicht entgegenstehen[1]).

Als zweite und wichtigste materielle Voraussetzung der Regel ne bis in idem wird die Identität der Tat erfordert. Nach Ansicht des RG., die auch die herrschende ist, kann für den Begriff der Identität der Tat eine allgemeine juristische Formel nicht gegeben werden. Dieser ist vielmehr nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 264 ff. StrPO. zu bestimmen. Hiernach ist der mit der Entscheidung über eine Strafklage befaßte Richter nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Tat nach allen bei ihr möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen und sie so zu qualifizieren, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt. Hieraus folgt, wie Loewe[2]) ausführt, daß der Grundsatz ne bis in idem soweit reicht, als bei der früheren Entscheidung die Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reichte.

Das RG. insbesondere äußert sich zu dieser Frage folgendermaßen: Nach den Motiven zur StrPO. (S. 191) beruhen die Vorschriften der §§ 264, 265 StrPO. gerade auf dem Zwecke, die Anwendung jenes Grundsatzes zu ermöglichen und es auszuschließen, daß ein und dieselbe Tat, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstande einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde. Der Grundsatz reicht danach soweit, als bei der früheren Entscheidung die Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reichte[3]).

Unter „Tat" in diesem Sinne ist also der geschichtliche Vorgang in seinem ganzen natürlichen Verlauf einschließlich Vorbereitung und Sicherung der Tat, nicht das crimen, sondern das factum, zu verstehen[4]). Soweit dieser geschichtliche Vorgang, in dem der Eröffnungsbeschluß die strafbare Handlung gefunden hat, Gegenstand der Urteilsfindung gewesen ist, soweit reicht die Rechtskraft des Urteils, soweit reicht der Umfang, in dem die Strafklage verbraucht wird.

Ergibt also eine Vergleichung, daß die neue Tat mit dem früher abgeurteilten historischen Vorkommnis, wie es sich nach Erledigung aller möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkte dargestellt hat, kongruiert, so liegt Identität vor.

Wo Identität vorhanden ist, steht einem neuen Prozeßverfahren der Grundsatz ne bis in idem auch dann entgegen, wenn dasselbe aus einem bei der ersten Aburteilung nicht berücksichtigten oder aus einem ideell konkurrierenden strafrechtlichen Gesichtspunkt eingeleitet werden soll[5]). Bei juristischen Einheitstaten (Fort-

[1]) Anders: Friedrich Berner in Goltd. Arch. Bd. 3 S. 495.
[2]) S. 353.
[3]) ERG. 20, 80; ebenso ERG. 49, 274; 51, 241; 56, 161.
[4]) ERG. 51, 127; 56, 324; 59, 359.
[5]) ERG. 13, 146; 25, 27.

setzungs- oder Sammelverbrechen) tritt Rechtskraft für alle bis zum Tage des Urteils begangenen Einzelhandlungen ein, soweit nicht für die Einzelhandlung ein besonderer Vorsatz festgestellt ist[1]).

Der vom RG. aufgestellte sog. prozessualische Maßstab für die Begriffsbestimmung der Identität der Tat und die Feststellung des Umfanges der Rechtskraft im allgemeinen ist zwar unbestimmt und läßt den Mangel scharfer Begriffsabgrenzung nicht verkennen, andererseits ist aber der weite Rahmen, den die reichsgerichtliche Judikatur hierfür läßt, notwendig, um den vielseitigen Erscheinungen des menschlichen Lebens gerecht zu werden und zu verhindern, daß nach Aburteilung eines Teiles eines Tatsachenkomplexes noch die Verfolgung eines anderen Teiles und somit die Teilung des Ganzen behufs getrennter Verfolgung zugelassen werde[2]). Die Frage, inwiefern der Grundsatz ne bis in idem die Identität des Anklägers voraussetzt, ist für die StrPO. von nur geringer Bedeutung. Im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage ist überall der Staat der Ankläger. Dieses Verfahren bildet nach der StrPO. dergestalt die Regel, daß der Privatklage nur ein geringer Raum gelassen ist (vgl. hierzu § 373 StrPO.). Die Staatsanwaltschaft übt die öffentliche Klage im Namen *Aller* aus. Ist dies einmal geschehen, so kann sie durch niemanden wieder ausgeübt werden. Der Staat, die personifizierte ganze Gesellschaft, hat jetzt von der öffentlichen Klage Gebrauch gemacht. Der einzelne Staatsanwalt ist ja nur ein mehr oder weniger zufälliges Organ dieser durch die sämtlichen Staatsanwälte des Landes handelnden juristischen Person des Staates, und die Frage der Identität des Anklägers könnte daher erst auftauchen, wenn es sich um eine zweite Verfolgung durch einen anderen Staat handelt. Wie in einem solchen Falle zu entscheiden ist, verkündet die Lehre von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen[3]).

C.

§ 6. Geltungsgebiet des Satzes ne bis in idem im Strafverfahren.

Materielle Rechtskraftwirkung nur krimineller Entscheidungen, nicht auch der Entscheidungen der Disziplinargerichte.

Der zweite Teil der Abhandlung soll sich mit der Frage beschäftigen, welche Entscheidungen den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache begründen können.

---

[1]) ERG. 51, 253; 52, 148; 53, 148; 54, 283; 57, 21; 58, 369.

[2]) Hoepfner, Einheit und Mehrheit oder Verbrechen 1908 S. 261.

[3]) §§ 4, 5, 37 StrGB.

Da Gegenstand des Strafprozesses der aus einer bestimmten kriminellen Tat dem Staate erwachsene Anspruch auf kriminelle Strafe ist, kann naturgemäß der Verbrauch der Strafklage nur durch eine Entscheidung bewirkt werden, welche die kriminelle Strafbarkeit zum Gegenstande hat, also nur durch eine Entscheidung des Strafrichters[1]). Es scheiden also von vornherein die Entscheidungen der Disziplinargerichte aus, da der Begriff des Dienstvergehens außerhalb jeder Beziehung zum Tatbestande krimineller Handlungen liegt. Das Disziplinarrecht beschäftigt sich vielmehr lediglich mit der Verletzung der Pflichten eines Beamten, die ihm innerhalb oder außerhalb des Dienstes auferlegt sind, es behandelt lediglich die schuldhafte Verletzung der Dienstpflicht. Das RG. sagt daher zutreffend, daß Entscheidungen, welche gegen einen Beamten Disziplinarstrafen verhängen, kein Hindernis für eine spätere Strafklage sind[2]).

Den Disziplinarentscheidungen stehen in dieser Hinsicht gleich die richterlich verhängten Ordnungsstrafen, da es sich auch hier um die Verfolgung materiell verschiedener Ansprüche in einem auch formell verschiedenen Verfahren handelt. So kann z. B. die Ungebühr aus § 178 GVG. nebenher noch die Bedingungen eines anderen Strafgesetzes, z. B. der Beleidigung oder des Hausfriedensbruches, verwirklichen. Eine deshalb festgesetzte Ordnungsstrafe steht aber keineswegs einer anderweitigen kriminellen Bestrafung im Wege, wie übrigens § 178 GVG. durch die Worte „vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung" ausdrücklich betont[3])[4]).

Da kriminelle Strafen grundsätzlich nur von den ordentlichen Gerichten verhängt werden dürfen, ergibt sich, daß nur richterliche Entscheidungen die materielle Rechtskraft begründen können. Inwieweit dies auch bei den im Verwaltungswege zugelassenen Strafverfahren zutrifft — es kommen hier vor allem die polizeiliche Strafverfügung und der Strafbescheid in Frage — soll weiter unten geprüft werden.

Die richterlichen Entscheidungen teilen sich in solche, die den Prozeß abschließen, also prozeßerledigend wirken, und in solche, die im Laufe des Prozesses ergehen, den Prozeß leiten. Ihrem Wesen entsprechend gewinnt die Rechtskraft, insbesondere als materielle, allein bei den prozeßerledigenden Entscheidungen, die

---

[1]) Loewe, Vorbem. zu Buch 2 Abschn. 1 Anm. 29a, S. 360; Glaser in Grünhuts Zeitschr. Bd. 12, 32; Barbarino 42.

[2]) ERG. 22, 1; JW. 20, 379; Goltd. Arch. 39, 221.

[3]) Loewe § 178 GVG. Note 4a S. 1119; Max Berner S. 6/7.

[4]) Bezüglich des Militärdisziplinarstrafrechts ist zu beachten, daß dieses mehrfach (vgl. § 3 Abs. II EG. MStrGB.) in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift; in solchen Fällen steht dem späteren strafgerichtlichen Verfahren der Satz ne bis in idem entgegen (vgl. § 157 Abs. I MStrGO., aufgehoben durch Gesetz vom 17. 8. 1920); ERG. 22, 1; 58, 273.

zugleich eine klagekonsumierende Wirkung haben, Bedeutung. Als solche Entscheidungen kommen in Frage das Urteil, der Einstellungsbeschluß und der amtsrichterliche Strafbefehl.

§ 7.

a) Materielle Rechtskraftwirkung der gerichtlichen Urteile.

Nach § 260 StrPO. kann das Urteil nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten[1]).

Was die verurteilenden und freisprechenden Erkenntnisse anlangt, so sind sie ohne Unterschied der materiellen Rechtskraft fähig. Der Verurteilte ist gegen eine neue Klage in gleicher Weise wie der Freigesprochene geschützt. In beiden Fällen ist mit der Rechtskraft des Urteils das staatliche Strafklagerecht konsumiert. Die Erneuerung der Strafklage ist nicht bloß zum Zweck einer Verschärfung der erkannten Strafe, sondern auch zum Zweck der nachträglichen Festsetzung einer Nebenstrafe unzulässig.

Die einstellenden Urteile sind hiergegen nicht ausnahmslos der materiellen Rechtskraft fähig. Soweit sie reine Formalentscheidungen sind, d. h. ohne sachliche Prüfung des geltend gemachten Strafanspruchs ergehen, z. B. wegen Unzuständigkeit des befaßten Zivilgerichtes[2]), tritt ein solcher Verbrauch der Strafklage nicht ein. Sie erlangen in diesen Fällen materielle Rechtskraft nur insoweit, als unter den vorliegenden Verhältnissen, d. h. solange sich die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung führten, nicht ändern, eine Sachentscheidung nicht möglich ist.

Ist bereits eine Prüfung in der Sache selbst erfolgt und erst auf Grund dieser Prüfung das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung festgestellt worden, z. B. bei einem Antragsdelikt das Fehlen des Strafantrags, dann erwächst das daraufhin ergehende Einstellungsurteil in vollem Umfange in materielle Rechtskraft. Sobald in einem solchen Falle einmal die Einstellung ausgesprochen ist, wird damit endgültig die anderweite Strafverfolgung derselben Tat als Nichtantragsdelikt, etwa aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, ausgeschlossen[3]). Dagegen steht das auf Einstellung lautende Urteil einer neuen Strafverfolgung aus demselben rechtlichen Gesichtspunkte nicht entgegen, wenn nach der Entscheidung die mangelnde Prozeßvoraussetzung behoben, der Strafantrag z. B. noch rechtzeitig gestellt wird. Denn nur bis zu der Feststellung des Prozeßhinder-

[1]) Die Bestimmung des § 260 Abs. I bezweckt nicht, eine erschöpfende Normierung aller denkbaren Entscheidungsformeln der erstinstanzlichen Strafurteile zu geben. So kann die Urteilsformel z. B. auch auf „Unzulässigkeit der Strafverfolgung" lauten (Mot. S. 143); §§ 4 ff. StrGB.; ERG. 7, 355; 9, 14.

[2]) ERG. 26, 150.

[3]) R. R. 10, 245.

nisses beruht das Einstellungsurteil auf allseitiger Prüfung durch das Gericht. Darüber hinaus war dem Gericht die Prüfung versagt.

Aus dem Umfang der Nachprüfungspflicht des Richters, die sich aus § 264 StrPO. ergibt, in Verbindung mit der Tatsache, daß es unzulässig ist, bezüglich eines Teiles der von der Straftat umfaßten Objekte ein verurteilendes oder freisprechendes Urteil zu erlassen und bezüglich eines anderen Teiles den Vorbehalt anderweiter Verfolgung zu machen, folgt, daß der Ausspruch eines derartigen Vorbehalts ungeachtet der Rechtskraft des ihn enthaltenden Urteils ohne jede rechtliche Wirkung und ungeeignet ist, den Verbrauch der Strafklage auszuschließen, insbesondere auch, wenn das Gericht im Falle der Idealkonkurrenz teils seine Unzuständigkeit, teils Freisprechung ausspricht[1]). Verschieden davon ist der Fall, wenn in dem nach Verhandlung über sämtliche Punkte eines mehrere Straftaten umfassenden Eröffnungsbeschlusses im Urteil aus Versehen ein Anklagepunkt übergangen ist. Bezüglich des versehentlich nicht abgeurteilten Deliktes ist die Strafklage nicht verbraucht, sondern anhängig geblieben[2]).

Für die materielle Rechtskraft der Urteile ist weiterhin bedeutungslos, ob ein Gericht höherer oder niederer Ordnung das erste Urteil erlassen hat. Es ist daher ganz unerheblich, ob das Gericht für die Aburteilung der Tat zuständig war. Hatte es — unter bewußter oder unbewußter Nichtbeachtung der Vorschrift des § 279 StrPO. — trotz Unzuständigkeit verhandelt, so heilt doch die eingetretene formelle Rechtskraft diesen Mangel, und das Urteil erlangt damit die materielle Rechtskraft[3]).

Die gleichen Grundsätze gelten auch, wenn das Urteil in einer unzulässigen Verfahrensart ergangen ist. Hatte sich z. B. in einer auf erhobene Privatklage erfolgten Verhandlung herausgestellt, daß nicht ein im Wege des Privatklageverfahrens verfolgbares Delikt, sondern eine strafbare Handlung anderer Art vorliege, und das Gericht der Vorschrift des § 389 StrPO. zuwider in der Sache selbst erkannt, anstatt sie ohne Entscheidung an die Staatsanwaltschaft abzugeben, so darf doch eine neue Strafverfolgung wegen derselben Handlung im Wege der öffentlichen Klage nicht stattfinden. Das RG. folgert die Geltung des Satzes ne bis in idem in diesem Falle aus der Ähnlichkeit der Bestimmung des § 389 StrPO. mit § 270 a. a. O.: Ebensowenig, wie einer unter Verletzung des § 270 ergangenen Entscheidung die materielle Rechtskraftwirkung fehle, hindere dies eine auf Grund irrtümlicher Rechtsfolgerung oder infolge bewußter Außerachtlassung des § 389 StrPO. in der Sache selbst erteilte Entscheidung[4]).

[1]) ERG. 25, 27.

[2]) ERG. 19, 227; Lukas S. 364.

[3]) Loewe, Vorbem. zu Buch 2 Absch. 1 Anm. 29c S. 360.

[4]) ERG. 9, 14 (20 ff.); Daude S. 255 Anm. zu § 389; Berner S. 23/24; v. Kries S. 596.

b) Materielle Rechtskraftwirkung der Einstellungsbeschlüsse.

Der Verbrauch der Strafklage wird nicht ausschließlich durch das Urteil, sondern in gewissem Maße auch durch Beschlüsse bewirkt. Als solche kommen jedoch nur diejenigen in Frage, die das Zustandekommen eines Prozesses endgültig zu hindern beabsichtigen. Es scheiden also als der materiellen Rechtskraft unfähig aus alle das Verfahren ermöglichenden oder ihm Fortgang gebenden Beschlüsse, mögen sie anfechtbar sein oder nicht; denn sie haben nur den Zweck, den vorliegenden Prozeß in bestimmte Bahnen zu leiten, und ihre Wirkung kann nicht über ihre Bestimmung hinausgehen.

Hierher gehören alle Eröffnungsbeschlüsse, mögen sie sofort auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder erst im Beschwerdeverfahren ausgesprochen sein, Inzidentstreitigkeiten der Angeklagten, der Zeugen, Sachverständigen, Verteidiger, über Verhaftung, Vorführung, Entlassung, Ungehorsams- und Ungebührstrafen, sowie der Beschluß auf Ablehnung von Beweisanträgen, der Spruch der Geschworenen usw.[1]).

Es fallen hierunter auch die Beschlüsse auf vorläufige Einstellung des Verfahrens im Sinne des § 205 StrPO., weil sie nicht prozeßerledigend wirken, sondern den Vorbehalt einer Fortsetzung des Verfahrens nach Hebung des Hindernisses (der Abwesenheit, der Geisteskrankheit) in sich tragen[2]).

Auch den Beschlüssen, durch welche der Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist (§§ 180, 183 StrPO.), sowie den Beschlüssen auf Wiederaufhebung der die Voruntersuchung eröffnenden Verfügung (§ 181 Abs. 1 StrPO.) kann eine materielle Rechtskraftwirkung nicht beigelegt werden, weil sie nicht den Charakter endgültiger Prozeßerledigung tragen. Da die Voruntersuchung, ebenso wie das staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren, kein abschließendes Verfahren ist, sondern dazu bestimmt ist, erst die Beweise zu sammeln, entspricht es auch nicht seinem Wesen, die Sache zum prozeßerledigenden Abschluß zu bringen. Bei Zubilligung der materiellen Rechtskraft würde in den Fällen, in denen nach § 178 Satz 1 StrPO. die Führung der Voruntersuchung eine notwendige ist, der Beschluß auf Ablehnung der Voruntersuchung tatsächlich prozeßabschließend mittelbar die ganze Klage hindern. Der Antrag auf Eröffnung, bzw. Wiedereröffnung der Voruntersuchung kann daher jederzeit, sei es in demselben oder in einem anderen Verfahren, nicht bloß auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel (vgl. §§ 204, 211 StrPO.), sondern auf Grund des-

[1]) Lukas S. 365.

[2]) ERG. 3, 29; vgl. auch als hierher gehörend die Fälle der §§ 244 Abs. 2; 262 Abs. 2; 265 Abs. 3 u. 4; 270 Abs. 1; 328 Abs. 3; 348 StrPO.

selben Tatsachenmaterials, z. B. unter Hinweis auf einen rechtlichen oder tatsächlichen Irrtum des Gerichts, wiederholt werden[1]).

Den Beschlüssen aus den §§ 368, 370 Abs. 1 StrPO., wonach ein Wiederaufnahmeantrag unter den gegebenen Voraussetzungen für unzulässig bzw. unbegründet zu verwerfen ist, wird man ebenfalls eine materielle Rechtskraft nicht zusprechen können. Das Gesetz selbst schweigt darüber, welche Wirkung diesen Beschlüssen zukommt. Ebensowenig läßt auch der Umstand, daß gegen sie das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gewährt ist und die damit verbundene Folgerung, daß nach eingetretener formeller Rechtskraft auch eine materielle Rechtskraft Platz greife, keinen sicheren Schluß zu. Es mag zugegeben werden, daß besonders dem auf Grund von § 370 Abs. 1 StrPO. ergangenen Beschluß eine gewisse prozeßerledigende Bedeutung innewohnt, ähnlich wie den weiter unten zu behandelnden Einstellungsbeschlüssen aus, §§ 204, 198, 174 StrPO. Es darf aber auch nicht übersehen werden, daß den das Wiederaufnahmeverfahren ablehnenden Beschlüssen der Rechtskraft fähige Urteile vorausgegangen sind, so daß im Gegensatz zu den Beschlüssen aus §§ 204, 198, 174 StrPO. ein Bedürfnis für die materielle Rechtskraftwirkung weiterer Entscheidungen nicht gegeben ist[2]).

Daß schließlich die Einstellungsbeschlüsse nach eingelegtem Rechtsmittel aus §§ 319 Abs. 1; 322 Abs. 1; 346 Abs. 1; 349 Abs. 1 StrPO. keine materielle Rechtskraft erlangen können, folgt einmal aus dem Schweigen des Gesetzes und sodann wieder aus dem Mangel eines Bedürfnisses der Rechtskraft einer weiteren Entscheidung, die doch nur formal die mangelnde Befolgung der Rechtsmittelbestimmungen festgestellt hat[3]).

Materielle Rechtskraft kommt allein den Beschlüssen zu, die, wie schon erwähnt, das Zustandekommen eines Prozesses endgültig zu hindern beabsichtigen.

Dem Urteil kommt in dieser Hinsicht am nächsten der Einstellungsbeschluß aus § 204 StrPO., welcher ausspricht, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei. Er ergeht gemäß § 203 StrPO. nach Abschluß des vorbereitenden Verfahrens, „wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeklagte einer strafbaren Handlung" nicht „hinreichend verdächtig erscheint". „Bei der Beschlußfassung ist das Gericht" nach § 206 StrPO. „an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden". „Gegen den Beschluß, durch welchen die Er-

---

[1]) Bennecke-Beling S. 422 Anm. 24; vgl. auch Binding, strafrechtl. und strafprozessuale Abhandlungen Bd. II S. 312; anders Loewe Anm. 4 zu § 183 S. 427; Berner S. 35, 36.

[2]) Lukas S. 365.

[3]) Max Berner S. 38.

öffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu" (§ 210 Abs. 2). „Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden" (§ 211 StrPO.).

Der einzige Unterschied gegenüber dem Urteil besteht darin, daß dieses auf Grund der Hauptverhandlung, der Einstellungsbeschluß aus § 204 aber auf Grund des Vorverfahrens ergeht. Im übrigen ist die Regelung, die der genannte Beschluß im Gesetz gefunden hat, abgesehen von der Bestimmung des § 211 StrPO., eine ganz ähnliche wie beim Urteil. Auch hier unterliegt die ganze Strafklage in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung der Prüfung des Gerichtes, ohne daß dieses an die Anträge, insbesondere der Staatsanwaltschaft, gebunden ist. Aber auch das Gesetz spricht ausdrücklich die Anerkennung der materiellen Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses aus. Wenn der § 211 StrPO. bestimmt, daß die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden darf, so ergibt sich aus der Fassung dieser Gesetzesvorschrift und ihrer Stellung im IV. Abschnitt des 2. Buches der StrPO. — Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens —, daß sie keine bloße Weisung an die Staatsanwaltschaft bei der Frage erneuter Klageerhebung enthält, sondern ein zwingendes prozessuales Verbot allgemeiner Art, das sich ebensowohl auch an das Gericht wendet. Hierin liegt die gesetzliche Anerkennung der Gleichstellung des rechtskräftigen Urteils und des rechtskräftigen Einstellungsbeschlusses. Während das rechtskräftige Urteil nur noch im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens nach Maßgabe der Bestimmung des § 359 ff. StrPO. angegriffen werden kann, greift hinsichtlich der Erhebung einer neuen Klage nach rechtskräftigem Einstellungsbeschluß die Regelung des § 211 StrPO. Platz. Daß die Vorschriften über die Wiederaufnahme gegenüber denen, die die Klageerneuerung nach dem Einstellungsbeschluß betreffen, beschränktere sind, entspricht ganz der faktisch weniger umfassenden, wenn auch gesetzlich unbeschränkten Prüfungsmöglichkeit des Gerichts bei der Einstellung des Verfahrens nach vorangegangenem Vorverfahren.

Dem Einstellungsbeschluß aus § 204 werden von der StrPO. materiell gleichgestellt (wie das Verfahren bei der Beschlußfassung und die Identität der Rechtsmittel ergibt):

a) Der im Privatklageverfahren nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen Anklage Anwendung finden, ergehende Beschluß, „ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei" (§ 383 StrPO.).

b) Der Beschluß aus § 174 StrPO. durch den das Gericht den nach § 172 StrPO. gestellten Antrag des Verletzten auf gerichtliche

Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Strafklage verwirft. Auch er ergeht auf Grund einer relativ unbeschränkten tatsächlichen und rechtlichen Prüfungsmöglichkeit (vgl. § 170, 175 StrPO.), und es gilt in gleicher Weise der Satz: „Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden" (§ 174 Abs. 2 StrPO.).

c) Der Beschluß auf Ablehnung des Antrags auf Erlaß eines Strafbefehls[1]).

c) Materielle Rechtskraftwirkung des amtsrichterlichen Strafbefehls.

Außer dem Urteil und den oben näher gekennzeichneten Einstellungsbeschlüssen kennt die StrPO. noch als weitere prozeßerledigende, reine Sachentscheidung den amtsrichterlichen Strafbefehl.

Die Frage, ob ein vollstreckbar gewordener amtsrichterlicher Strafbefehl auch hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils hat, ist im Schrifttum sehr bestritten, während die Judikatur im allgemeinen der ständigen Praxis des RG. gefolgt ist[2]). Das RG. hält an dem Satz fest, daß eine erneute Strafverfolgung des durch den rechtskräftigen Strafbefehl Verurteilten dann zulässig sei, wenn sie auf Grund eines Strafgesetzes erfolge, das im Verhältnis zu dem im Strafbefehl zur Anwendung gebrachten eine erhöhte Strafbarkeit begründe[3]). Dem Strafbefehl wird also nur eine beschränkte materielle Rechtskraft zuerkannt. Das RG. geht von folgenden Erwägungen aus: Der Verbrauch der Strafklage hänge ab von der juristischen Möglichkeit für den Richter, den vorliegenden Straffall nach allen Richtungen hin zu prüfen und stehe in engstem Zusammenhange mit dem Grundsatze der Klageänderung. Die Strafklage werde nur insoweit verbraucht, als sie geändert werden könne. Die Möglichkeit, die Tat nach allen Richtungen hin zu prüfen und alle rechtlichen Gesichtspunkte zu erwägen, sowie die Befugnis zur Umgestaltung der erhobenen Klage biete dem Richter aber nur das ordentliche Verfahren mit der hierbei stattfindenden Hauptverhandlung. Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen

[1]) Berner S. 32; vgl. auch Loewe Anm. 2 zu § 408 S. 850.

[2]) Vgl. als Verfechter des reichsgerichtlichen Standpunktes: Lucas, 367; Schanze S. 481; Grüllich im Sächs. Arch. 7, 510; Hertzsch S. 22; Weidenhaupt S. 56; Sauer S. 486; ebenso KG. in Goltd. Arch. 69, 130; Bayr. OLG. 5, 56; 8, 318; OLG Dresden im Sächs. Arch. 7, 446; ZStrW. 42, 803. A. M.: v. Kries S. 596; Birkmeyer S. 770; Benn.-Bel. § 99 S. 424; Ullmann S. 560; Rosenfeld § 87. Note 15; Dohna S. 261; Friedlaender, Levis, Merkel in ZStrW. 18, 690; 19, 366; 35, 554; Pfitzer im GS. Bd. 40, 345; Berner S. 44, 47; Bommer S. 51; Wernicke S. 32; Barbarino S. 54.

[3]) Zuletzt ERG. 52, 241; 53, 315; 54, 283; 56, 251.

schließe aber eine richterliche Kognition, welche die Würdigung der Tat nach allen Richtungen gewährleistet, aus. In der Bestimmung des § 410 StrPO. sei nur eine Gleichstellung bezüglich der Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit (§ 409 StrPO.), nicht aber mit derjenigen Wirkung des Urteils, die gerade in der ihm vorausgegangenen Verhandlung ihren Grund hat, nämlich mit der materiellen Rechtskraft, zu finden. Eine nochmalige Verurteilung des Angeklagten sei jedoch dann ausgeschlossen, wenn sie aus demselben rechtlichen Gesichtspunkte erfolge, wie ihn der Strafbefehl zugrunde legte, oder wenn der neue rechtliche Gesichtspunkt eine erhöhte Strafbarkeit nicht begründe[1]).

Wird nach Erlaß des Strafbefehls eine neue Verurteilung wegen derselben Tat ausgesprochen, so kommt es nach Auffassung des RG. darauf an, ob die im Strafbefehl verhängte Strafe bereits vollstreckt ist oder nicht. Hat die Strafvollstreckung noch nicht stattgefunden, so ist die zuerst erkannte Strafe in Wegfall zu bringen. Ist die Strafe bereits vollstreckt, so muß sie von der später erkannten in Abzug gebracht werden, und zwar schon im Urteil, nicht erst bei der Strafvollstreckung[2]).

Die Begründung des reichsgerichtlichen Standpunktes erscheint durchaus logisch und verständlich, wenn auch ihre Schlüssigkeit nicht unbestritten ist[3]). Der Auffassung des RG. wird insoweit eine gewisse Anerkennung nicht versagt werden können, als für sie ohne Zweifel im wesentlichen eine rechtspolitische Erwägung maßgebend zu sein scheint, nämlich die Rücksicht auf das Erfordernis angemessener Bestrafung jeder strafbaren Handlung (vgl. ERG. 56, 253). Daß dieser Zweck naturgemäß nur durch das Streben nach einer möglichst weitgehenden Prüfungsmöglichkeit des Gerichts erreicht werden kann, und daß die mündliche Hauptverhandlung allein die Garantie dafür bietet, dem Ideal der materiellen Wahrheit so nahe zu kommen, als es wünschenswert erscheint, ist ohne weiteres verständlich und vom Standpunkt unserer heutigen Rechtsanschauung auch gerechtfertigt.

So einleuchtend diese Erwägungen aber auch sein mögen, so dürfen sie m. E. doch nicht dazu führen, den deutlich zum Ausdruck gebrachten Gesetzeswillen zu übergehen oder ihm gar im Wege der Interpretation eine durchaus abwegige Bedeutung beizulegen.

Das Gesetz spricht in § 409 Abs. 1 StrPO. aus, daß ein Strafbefehl, wenn nicht innerhalb einer Frist von einer Woche Einspruch gegen ihn eingelegt wird, die Vollstreckbarkeit erlangt. § 410 StrPO. ergänzt diese Bestimmung dahin, daß er dem vollstreckbaren Strafbefehl auch die anderen Wirkungen eines rechts-

[1]) ERG. 4, 243; 9, 321; 14, 360; 15, 112; 28, 83; 29, 156; 46, 54; 50, 239; vgl. ferner JW. Bd. 49, 151, 841; Goltd. Arch. 69, 130.

[2]) ERG. 46, 55; 50, 237; 52, 183; Loewe Anm. 4 zu § 410 S. 853.

[3]) Vgl. Loewe Vorbem. zu Buch 2 Abschn. 1 Anm. 29 f. S. 361.

kräftigen Urteils gibt. „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils." Aus dieser klaren, eindeutigen Vorschrift folgt der unmißverständliche Wille des Gesetzes, den Strafbefehl hinsichtlich der Rechtskraftwirkungen dem Urteil voll und ganz gleichzustellen. Das Gesetz sagt zwar nicht, daß der Strafbefehl ein rechtskräftiges Urteil i s t: „ . . . . erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils" heißt nicht, der Strafbefehl i s t ein rechtskräftiges Urteil. Das Gesetz bedient sich aber auch mit Recht der eben genannten Wendung. Denn ein Strafbefehl erfüllt nicht die Erfordernisse, die an ein Urteil gestellt werden. Er ist in mehrfacher Beziehung verschieden von diesem. So fehlen ihm z. B. die in § 267 StrPO. für das Urteil vorgeschriebenen Gründe. Da ferner das Strafbefehlsverfahren kein ordentliches, sondern ein abgekürztes ist, würde sich die Merkwürdigkeit ergeben, daß es trotz dieser Eigenschaft den gleichen Abschluß fände wie das ordentliche Verfahren, und schließlich gibt es wohl freisprechende Urteile, nicht aber freisprechende Strafbefehle[1]). Daraus, daß das Gesetz die Wendung „erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils" gebraucht, geht klar hervor, daß es dem rechtskräftigen Strafbefehl trotz seiner Gegensätze zum Urteil alle, nicht nur einzelne Wirkungen beilegen will, die dem rechtskräftigen Urteil anerkanntermaßen zukommen. Die vom RG. aufgestellte These, in der Vorschrift des § 410 StrPO. sei nur eine Gleichstellung des Strafbefehls bezüglich der Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit, nicht aber hinsichtlich der materiellen Rechtskraft zu finden, ist m. E. unhaltbar. Denn daß der Strafbefehl ohne weiteres nach Ablauf der Einspruchsfrist unumstößlich wird und zur Grundlage der Vollstreckung gemacht werden kann, ergibt sich von selbst aus den Bestimmungen über die Rechtsmittel und aus dem Mangel einer entgegengesetzten Vorschrift in den §§ 407 ff. StrPO. Es hätte hier also einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung, wie der des § 410, ebensowenig bedurft, wie eine solche bei den oben behandelten Einstellungsbeschlüssen erfolgt ist, denen nicht bloß formelle, sondern auch materielle Rechtskraft zukommt.

Die ebenso klare wie bestimmte Gesetzesvorschrift des § 410 StrPO. läßt demnach keinen anderen Schluß zu als den: Ein vollstreckbar gewordener Strafbefehl bewirkt res judicata in vollem Umfange, er erlangt genau so wie das rechtskräftige Urteil materielle Rechtskraft.

Die sonstigen gegen die Ansicht des Reichsgerichts von einzelnen Schriftstellern vorgebrachten Bedenken erscheinen nicht stichhaltig. Es sollen hier nur einige der hauptsächlichsten herausgegriffen werden.

[1]) Wernicke S. 30.

Was die Bekämpfung der sachlichen Begründung des reichsgerichtlichen Standpunktes anlangt, die vor allem gegen die Behauptung Sturm läuft[1]), dem Amtsrichter fehle es im Strafbefehlsverfahren an der Möglichkeit einer allseitigen Prüfung der Tat, so ist schon weiter oben darauf hingewiesen worden, daß man dem RG. in gewisser Hinsicht wird beipflichten müssen; das RG. baut seine Anschauung doch ohne Frage auf den § 264 StrPO. auf. Die Verhandlung also und die Möglichkeit der Umgestaltung der erhobenen Strafklage in derselben ist für das RG. maßgebend. Das Strafbefehlsverfahren hat keine Verhandlung. Es hat auf dieses bedeutende Unterpfand der materiellen Wahrheit zugunsten des ihm eigenen Prinzips der Schleunigkeit verzichtet. Deshalb ist dem besonderen Verfahren das ordentliche Verfahren unbedingt überlegen, weil letzteres das Anklagematerial unzweifelhaft weit gründlicher durchdringt und die beste Gewähr für eine angemessene Bestrafung des Täters bietet.

Das Hauptargument, das von den Gegnern der reichsgerichtlichen Anschauung ins Feld geführt wird[2]), ist der Hinweis, daß die Theorie des RG. zu einer Verletzung des § 73 StrGB. führe.

Nach § 73 StrGB. soll, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz, welches die schärfste Straftat androht, zur Anwendung kommen. Begeht eine Person durch ein und dieselbe Handlung, also in Idealkonkurrenz, zwei Delikte, von denen das leichtere zunächst durch amtsrichterlichen Strafbefehl, das schwerere demnächst durch Urteil bestraft würde, so werde § 73 StrGB. außer Acht gelassen, wonach nur eine Strafe festgesetzt werden soll.

Es könnte dem Wortlaut des § 73 StrGB. nach scheinen, als ob die Theorie des RG. in der Tat diesen Paragraphen verletze. Dieser Verstoß ist aber nur ein scheinbarer. Rein formell betrachtet werden allerdings zwei Strafen bei ein und derselben Handlung festgesetzt, aber auch nur formell. Materiell wird nur e i n e Strafe festgesetzt, da die Praxis[3]) im Anschluß an die Judikatur des RG. in einem solchen Falle die durch den Strafbefehl festgesetzte Strafe bei der erneut zu normierenden in Anrechnung bringt, so daß der Angeklagte in keinem Falle schlechter gestellt ist, als wenn er von vornherein wegen der ideell konkurrierenden strafbaren Handlung nur durch e i n in der Hauptverhandlung ergangenes Urteil bestraft worden wäre. Dann ist auch dem Sinn und der Bedeutung des § 73 StrGB. Genüge getan. Diese Vor-

---

[1]) Vgl. im einzelnen Friedländer in ZStrW. 18 S. 691 ff.; Bommer S. 29 ff.; Müller in Bl. f. RA. 60 S. 146 ff.

[2]) Friedländer a. a. O. S. 693; v. Kries S. 597; Müller a. a. O. S. 145 ff.; Wernicke S. 32; Bommer S. 35; Merkel in ZStW. Bd. 35 S. 561.

[3]) ERG. 9, 321; 14, 360; 50, 237 ff.; 52, 183; Bayr. OLG. 5, 56; 8, 318; Loewe § 410 Anm. 4 S. 853.

schrift ist nicht rein äußerlich, rein formell, sondern sinngemäß anzuwenden[1]).

Wenn Merkel[2]) und v. Kries[3]) behaupten, daß eine solche Anrechnung sowohl dem StrGB. als auch der StrPO. unbekannt sei, so ist das unzutreffend. Eine derartige Anrechnung ist beiden Gesetzbüchern durchaus bekannt und auch zulässig. So ist z. B. in dem Falle des § 460 StrPO. in Verbindung mit § 79 StrGB., betreffend die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe, wenn die früher erkannte Strafe bereits in der Verbüßung begriffen ist, zu erkennen, daß die früher auferlegte Strafe als in Wegfall tretend erklärt und bei Festsetzung der Gesamtstrafe zugleich ausgesprochen wird, daß auf diese letztere die zur Zeit der eintretenden Rechtskraft des Urteils auf Grund des ersten Urteils bereits verbüßte Strafe in Anrechnung zu bringen sei[4]). Eine andere Lösung wäre hier auch gar nicht denkbar.

Auch wird der § 7 StrGB. übersehen, welcher bestimmt, daß eine im Auslande vollzogene Strafe bei einer erneuten Aburteilung auf die zu erkennende Strafe „in Anrechnung" zu bringen sei.

Wenn schließlich geltend gemacht wird[5]), daß die Theorie des RG. im direkten Widerspruch zu § 211 StrPO. stehe, so dürfte dies ebenfalls unrichtig sein. Sei nämlich, so wird ausgeführt, der Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls zurückgewiesen, so könne bei unveränderter Sachlage die Klage nicht von neuem erhoben werden, auch nicht unter verändertem, rechtlichen Gesichtspunkt (vgl. § 211 StrPO.). Bei Erlaß des Strafbefehls sei aber auch bei unveränderter Sachlage nach Ansicht des RG. eine neue Klage zulässig. Dies sei widersinnig.

Hierzu ist zu bemerken, daß man allerdings den Richter, falls er den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls als unzulässig oder unbegründet ansieht, für befugt halten wird, ihn mittels Beschlusses zurückzuweisen (vgl. Loewe § 408 Anm. 2). Legt man nun einem solchen Beschluß die Wirkungen des § 211 StrPO. bei, so müßte er doch gemäß dem alsdann auch anzuwendenden § 210 Abs. 2 StrPO. von der Staatsanwaltschaft angefochten werden können. Das Beschwerdegericht könnte sodann neue Ermittelungen anstellen, ja sogar eine Voruntersuchung anordnen; dadurch würde eine bessere, wenn schon keine allseitige Prüfung, wie sie die Hauptverhandlung gewährt, ermöglicht werden, so daß nach Zurückweisung der Beschwerde die Angelegenheit als erledigt angesehen werden muß. Ist aber der Strafbefehl erlassen, so ist eben nach Ansicht des RG. eine allseitige Prüfung nicht erfolgt. Es kann vom Standpunkt

[1]) Weidenhaupt S. 45.
[2]) S. 561 ff.
[3]) S. 597 ff.
[4]) RR. 8, 3.
[5]) Friedländer S. 694.

des RG. aus hier keine die Strafklage konsumierende Wirkung eintreten[1]).

Hiernach ist festzustellen, daß alle anderen gegen die Theorie des RG. vorgebrachten Bedenken, deren hauptsächlichste angeführt worden sind, nicht den Kern treffen und auch nicht stichhaltig sind. Der Versuch, dem rechtskräftigen Strafbefehl nicht in vollem Umfange den Verbrauch des Strafklagerechts zuzubilligen, mögen die Gründe des RG. hierfür auch durchaus anerkennenswert sein, scheitert einzig und allein, wie schon oben ausgeführt, an dem Widerstand der Gesetzesvorschrift des § 410 StrPO., mit deren Existenz man nun einmal rechnen muß. Da der Sinn dieser Bestimmung und ihr Wortlaut durchaus klar und verständlich ist und sie auch mit anderen Normen nicht im Widerspruch steht, ist sie einer restriktiven Interpretation in dem Sinne, wie es das RG. tut, nicht zugänglich. —

Anders als vom Standpunkt der lex lata ist der Streit um die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls unter dem Gesichtspunkt der lex ferenda zu beurteilen.

Die neuen Entwürfe zur StrPO. (vgl. § 430 des Entwurfs von 1908 und den, abgesehen von kleinen stilistischen Abänderungen, fast ebenso lautenden § 147 des „Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" von 1919) haben sich den Standpunkt des RG. in dem oben gekennzeichneten Sinne zu eigen gemacht. Hiernach soll die Strafklage allemal dann erneuert werden können, wenn auf dieselbe Tat ein schwereres als das im Strafbefehl angeführte Strafgesetz anzuwenden war.

Wenn oben des näheren ausgeführt und begründet worden ist, daß sich eine solche Einschränkung der materiellen Rechtskraft des Strafbefehls in das geltende Recht nicht hineininterpretieren läßt, so wird man sich im Hinblick auf die kommende Gesetzgebung fragen müssen, ob die von den Entwürfen dem Strafbefehl durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift abgesprochene volle Rechtskraftwirkung zweckmäßig und empfehlenswert ist. Der Verfasser ist geneigt, dies zu verneinen.

Wenn man bedenkt, daß das Strafbefehlsverfahren aus dem Bestreben heraus Eingang in unsere StrPO. gefunden hat, einen einfacheren Fall ohne Inanspruchnahme des umständlichen und kostspieligen Apparates geordneter Strafjustiz zur Erledigung zu bringen und dadurch gleichzeitig die Gerichte zu entlasten, so wird man sich nicht den Bedenken entziehen können, die gegen die beabsichtigte Regelung der Rechtskraftfrage des Strafbefehls sprechen. Da auf Grund eines rechtskräftigen Strafbefehls niemand gegen eine Erneuerung des gerichtlichen Verfahrens gesichert wäre, so wäre es für jedermann, gegen den ein Strafbefehl erlassen ist, ratsam, Einspruch einzulegen, um durch das Urteil

[1]) Weidenhaupt S. 47.

den Schutz gegen wiederholte Verfolgungen, welche der rechtskräftige Strafbefehl nicht gewähren kann, zu erreichen. Es würde also dann häufiger zum Einspruch gegen einen Strafbefehl kommen. Damit würde aber auch der erstrebte Zweck des Strafbefehlsverfahrens hinfällig werden. Der kommende Gesetzgeber wird daher die Rücksicht auf die angemessene Bestrafung jeder Straftat der durch die Not der Zeit gebotenen Vereinfachung und Verbilligung der Strafrechtspflege unterzuordnen haben.

Weiterhin wird man aber die Minderung des Ansehens der Rechtspflege ins Auge fassen müssen, die mit der Zulassung einer neuen Strafverfolgung nach rechtskräftigem Strafbefehl wegen derselben Tat verbunden ist. Denn der Satz „ne bis in idem" wurzelt tief im Rechtsgefühl des Volkes, und der Laie wird niemals einsehen, warum es zu seinem Nachteile einen Unterschied machen kann, ob er durch Strafbefehl des Amtsrichters oder durch dessen Urteil bestraft worden ist. Rechnet man zudem mit der Möglichkeit, daß die Hauptverhandlung wider Erwarten den Beweis der vollen Nichtschuld des Angeklagten erbringt, so wird man die Schädigung der öffentlichen Belange durch einen zu milden Strafbefehl nicht zu hoch einschätzen dürfen, wenn man die Erschütterung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit der Rechtspflege ausreichend bewertet, die ein solcher Eventualfall nach sich ziehen kann.

Wenn man schließlich bedenkt, daß in dem durch Strafbefehl abgeurteilten Fall der Täter zumeist geständig und der Richter mit dem Staatsanwalt stets über die tatsächlichen Feststellungen und die rechtliche Würdigung der Tat einig ist, dann darf angenommen werden, daß derselbe Fall, von ersterem allein durch Urteil entschieden, in der Regel zum gleichen Erkenntnis geführt hätte, wie es im Strafbefehl enthalten ist.

Daß im übrigen die Fähigkeit des Amtsrichters, einfache Fälle abschließend zu würdigen, vom Gesetzgeber nicht so gering eingeschätzt wird, geht schon aus dem Umfang hervor, den das Strafbefehlsverfahren in Verfolg der neueren Gesetzgebung[1]) angenommen hat. Es ist zulässig bei allen Übertretungen und Vergehen und kann zur Verhängung von Geldstrafen bis zum gesetzlichen Höchstbetrage und Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten führen. Außerdem kann auf Einziehung und Urteilspublikation, nicht aber auf Überweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden (vgl. § 407 StrPO.). In dieser Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens liegt zugleich auch eine Anerkennung dafür, daß es sich bewährt hat.

Es wäre hiernach zu erwägen, ob nicht durch Streichung des § 417 des Entwurfs zum Ausdruck zu bringen ist, daß der Ver-

[1]) Ges. v. 21. 10. 1917; Ges. v. 11. 3. 1921; VO. v. 4. 1. 1924 und der damit in Einklang gebrachte Text der StrPO. in der Fassung vom 22. 3. 1924 (RGBl. I S. 322).

brauch der Strafklage auch durch rechtskräftigen Strafbefehl eintritt. Voraussetzung würde freilich sein, daß dem Amtsrichter das Recht eingeräumt wird, vor seiner Entscheidung zur weiteren Aufklärung der Sache Ermittlungen anzustellen.

d) Materielle Rechtskraftwirkung der polizeilichen Strafverfügung und des Strafbescheides der Verwaltungsbehörden.

Die Reichsgesetzgebung hat den Grundsatz, daß kriminelle Strafen nur von den Gerichten verhängt werden dürfen, nicht ausnahmslos festgehalten, sondern in beschränktem Maße auch ein Strafverfahren im Verwaltungswege für statthaft erachtet, und zwar hat sie teils selbst ein solches Verfahren angeordnet[1]), teils die landesgesetzliche Anordnung zugelassen.

Ein Strafverfahren von Verwaltungsbehörden ist zugelassen:

a) für Übertretungen im Sinne des § 1 StrGB. (vgl. § 6 Ziff. 3 EGStrPO.; §§ 413 ff. StrPO.).

b) Für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Zoll- und Steuerstrafsachen), jedoch nur, soweit dieselben ausschließlich zugunsten von Ländern und Kommunalverbänden erhoben werden (RAO. § 1 Abs. 2; § 449. Vgl. auch § 6 Ziff. 3 EGStrPO.; § 419 StrPO.).

Darüber nun, ob die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden und die polizeilichen Strafverfügungen mit ungenütztem Ablauf der Frist zur Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, mit Verzicht darauf oder mit Rücknahme desselben, in formelle Rechtskraft erwachsen, herrscht kein Zweifel.

Nicht so verhält es sich mit der materiellen Rechtskraft. Die StrPO. hat sich hierüber jeder Angabe enthalten. Im Schrifttum besteht daher auch Streit, ob den Strafverfügungen und den Strafbescheiden materielle Rechtskraft innewohnt.

Vorweggenommen sei zunächst die Ansicht, die die Lösung dieser Frage durch landesrechtliche Bestimmungen für angängig hält[2]). Diese Auffassung ist m. E. unrichtig. Das folgt aus dem von v. Kries[3]) erwähnten praktischen Gesichtspunkt, daß die Wirkung der polizeilichen Strafverfügung und der Strafbescheide in den verschiedenen Bundesstaaten (Ländern) eine verschiedene wäre. Die Gesetzgebung eines Bundesstaates (Landes) könnte nicht die Richter eines anderen binden.

Die Frage ist vielmehr unter Ausschluß des Landesrechts nach Reichsrecht zu beurteilen: das Fehlen einer dem § 410 StrPO. ent-

[1]) Vgl. Loewe § 13 GVG. Anm. 2 S. 974.

[2]) Meves in Holtzendorffs Hdb. d. deutsch. Strafprozeßrechts Bd. II S. 414; Rosin S. 127; Loewe S. 861; ferner ERG. 34, 167; 36, 315; 43, 168; 47, 306.

[3]) S. 598.

sprechenden Bestimmung für das Verwaltungsstrafverfahren läßt nicht darauf schließen, daß das Reichsrecht die Frage der Rechtskraftwirkung derartiger Entscheidungen dem Landesrecht habe überlassen wollen. v. Kries bestreitet daher auch die Gültigkeit der betreffenden landesrechtlichen Bestimmungen[1]), wie sie z. B. Preußen für die Strafverfügungen im § 10 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. 4. 1883, für das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze in § 33 des Gesetzes vom 26. 7. 1897 vorsieht, wenigstens insoweit, als die darin ausgesprochene Rechtskraftwirkung sich auch auf andere Länder erstrecken soll.

Nach Birkmeyer und Oetker[2]) erlangen die rechtskräftige Strafverfügung und der rechtskräftige Strafbescheid die volle Wirkung der materiellen Rechtskraft. Letzterer z. B. will trotz des Mangels an einer dem § 410 StrPO. entsprechenden Vorschrift die Bestimmungen, welche für den Strafbefehl gelten, auch auf die Strafverfügung und den Strafbescheid erstreckt wissen, da sie eine dem Strafbefehl gleichartige Bedeutung haben[3]).

Die herrschende Meinung, die insbesondere von der Rechtsprechung des RG. vertreten wird, schreibt den polizeilichen Strafverfügungen und den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden ebenfalls materielle Rechtskraft zu, aber nur unter der Voraussetzung, daß es sich hierbei um eine Übertretung handelt und die Polizeibehörde bzw. Verwaltungsbehörde beim Erlaß in keiner Weise die ihr durch die Gesetzgebung zugewiesenen Schranken überschritten hat. Eine neue Strafverfolgung wegen derselben Tat ist also immer dann zulässig, sobald es sich um eine Beurteilung der Tat unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt handelt oder sobald die Polizei- bzw. Verwaltungsbehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat[4]).

Rosenfeld[5]), Bennecke-Beling[6]) und Dalcke[7])[8]) messen dem Strafbefehl der Verwaltungsbehörden und den polizeilichen Strafverfügungen gar keine materielle Rechtskraft zu, m. E. mit Recht. Sowohl für das Strafbescheidsverfahren wie für das Strafverfügungsverfahren fehlt es an einer dem § 410 StrPO. entsprechenden reichsrechtlichen Bestimmung. Der Gesetzgeber hat in deutlichem Gegensatz zum Strafbefehlsverfahren eine solche Be-

---

[1]) In Übereinstimmung mit Rosenfeld S. 246 Nr. 15; Levis in ZStW. 19. 367; Grüllich in Sächs. Arch. 7, 512; Benn.-Bel. S. 667; Barbarino S. 58; Pfitzner S. 249.

[2]) Birkmeyer S. 575/78 ff.; Oetker S. 6, 7.

[3]) Ähnlich v. Kries S. 598.

[4]) ERG. 15, 112; 34, 165 ff.; 43, 165; 47, 306; Rspr. 7, 132; JW. 45, 1347; ebenso Loewe S. 861, 360; Levis S. 360; Grüllich S. 511; Lukas S. 367; Recht 20 Nr. 2049.

[5]) S. 246. [6]) S. 667. [7]) S. 230. [8]) Ebenso Barbarino S. 58; Berner S. 7—10; Graf Dohna S. 233; Bommer S. 43; Wernicke S. 38.

stimmung in die Vorschriften über das polizeiliche und administrative Strafverfahren nicht aufgenommen. Dagegen, daß er sie auch nicht stillschweigend hat zulassen wollen, spricht der Umstand, daß in den §§ 413 Abs. 4 und 419 Abs. 3 StrPO. als einzige Wirkung der Strafverfügung und des Strafbescheides ausdrücklich hervorgehoben ist, daß sie in betreff der Unterbrechung der Verjährung wie richterliche Handlungen wirken. Dies wäre nicht nötig gewesen, wenn die genannten Entscheidungen allgemein einer richterlichen Handlung bzw. Entscheidung hätten gleichstehen sollen.

Der Gesetzgeber hat auch mit Recht eine dem § 410 StrPO. entsprechende Vorschrift hier nicht aufgenommen. Dies ergibt sich aus dem ganzen Wesen des Strafverfügungs- und Strafbescheidsverfahren.

Ein vollkommenes Übersehen das Sachverhalts und eine der Regel des § 264 StrPO. entsprechende freie Würdigung des Tatbestandes ist nur einem berufsmäßigen Richter möglich. Die zur Erlassung der Strafverfügung bzw. des Strafbescheides berufenen Polizei- und Verwaltungsorgane bieten jedoch, wenn sie auch in richterlicher Eigenschaft tätig sind, mangels ausreichender juristischer Vorbildung nicht die Gewähr dafür, daß die Strafgesetze richtig interpretiert und auf den gegebenen Fall angewendet werden[1]). Im ordentlichen Verfahren hingegen, und auch im Strafbefehlsverfahren, bietet die Richterqualität des Verfügenden die nötige Garantie für eine richtige und exakte Anwendung der Gesetze. Dazu kommt noch, daß den Polizei- und Verwaltungsbehörden auch gesetzlich die Möglichkeit genommen ist, die strafbare Handlung nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, da die Strafgewalt der ersteren sich nach § 413 StrPO. nur auf Übertretungen erstreckt, während letztere gemäß § 5 Ziff. 3 EG. StrPO., § 419 StrPO., und den reichs- und landesgesetzlichen Anordnungen gemäß § 13 GVG. (vgl. § 412 ff. RAO.) nur zum Erlaß ganz bestimmter Strafbescheide befugt sind.

Nach alledem kann also ein Strafklageverbrauch durch die rechtskräftige Strafverfügung und den rechtskräftigen Strafbescheid nicht eintreten, und zwar gilt dies uneingeschränkt. Das RG. stellt sich mit seiner Auffassung von der relativen materiellen Rechtskraft der genannten Entscheidungen in Gegensatz zu seinem Grundsatz von der allseitigen Kognition, dessen wesentlichste Forderung, die unumschränkte richterliche Prüfungstätigkeit, gerade das polizeiliche Strafverfügungsverfahren und das Verwaltungsstrafverfahren, wie dargetan, zu erfüllen nicht in der Lage sind. Das RG. hätte also hier folgerichtig, zumal das Gesetz selbst diesen Willen zum Ausdruck bringt, das Eintreten der materiellen Rechtskraft obiger Entscheidungen ohne Einschränkung ablehnen müssen. Zudem würden bei einer derartigen Lösung, wie sie das RG. gibt,

[1]) Vgl. auch ERG. 22, 243.

auch die Länder, die das summarische Strafverfahren prinzipiell verwerfen, durch die Rechtskraft der Strafverfügung und des Strafbescheides gebunden, ein Ergebnis, das nicht im Sinne der StrPO. ist, die die Einführung des Strafverfügungs- und Strafbescheidsverfahrens den einzelnen Ländern freistellen will.

Die Entwürfe von 1908 (§ 443) und 1919 (§§ 432, 437) vertreten den vom RG. eingenommenen Standpunkt. Wenn im ordentlichen Verfahren der Angeklagte zu Strafe verurteilt wird, tritt die Strafverfügung bzw. der Strafbescheid außer Kraft. Etwa vollstreckte Geld- oder Freiheitsstrafen sind dabei in Anrechnung zu bringen.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des Reichsstrafprozeßrechts. 1900.
Birkmeyer: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1898.
Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. 1924.
Daude: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1924.
Feisenberger: Das Strafprozeßrecht. 1926.
Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht. 1925.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.
Loewe: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1925.
Lukas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. I. Teil. 1913.
Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. 1857.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß. 1912.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozesses. 1893.

II. Einzeldarstellungen, Abhandlungen und Aufsätze.

Barbarino: Die Rechtskraft des Strafurteils und ihre Wirkungen. Diss. Erlangen. 1902.
Beling: Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß. 1911.
Berner, Max: Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß. 1891.
Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. II. Bd. 1915.
Bommer: Die Rechtskraft des Strafbefehls. Diss. Marburg. 1901.
Borgmann: Die Identität der Tat. Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft des Strafurteils. Diss. Göttingen. 1891.
v. Damm: Gehört der Grundsatz ne bis in idem zu den Rechtsnormen über das Verfahren? In Z. Str. W. Bd. 36 S. 340.
Eckstein: Studien zur Lehre von den Rechtsmitteln. In GS. 84, 383.
Eichhorn: Non bis in idem und das Reichlsgericht. GS. 38, 401.
Friedlaender: Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nach der RStrPO. In Z. Str. W. 18 S. 435.
Glaser: Der Verbrauch der Strafklage nach deutschem Prozeßrecht. In der Zeitschr. f. d. priv. u. öff. R. von Grünhut. Bd. 12 S. 303.
Grüllich: Rechtsnatur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung. Im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. Bd. VII S. 507.
Heffter: Non bis in idem. Berlin. 1873.
Hertzsch: Der amtsrichterliche Strafbefehl. Diss. Erlangen. 1897.

v. Kries: Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses. In Z. Str. W. Bd. V S. 1.
Krüger: Zur Lehre von den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StrPO. Diss. 1913.
Laufenberg: Gehört der Grundsatz ne bis in idem zu den Rechtsnormen über das Verfahren? Diss. Erlangen. 1913.
Levis: Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens. In Z. Str. W. 19, 319.
Merkel: Die Rechtskraft des Strafbefehls und die Erneuerung des Strafverfahrens in derselben Strafsache. In Z. Str. W. 35, S. 553.
Oetker: Ne bis in idem. In Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern. Bd. VII S. 1.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. 1844.
Rosin: Polizeiliche Strafverfügungen. In Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. II. Aufl. 1914. Bd. 3 S. 123 ff.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 1919.
Schanze: Die Rechtskraft des Strafurteils. In Z. Str. W. Bd. IV S. 437.
Schmidt: Zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel. In Goltd. Arch. Bd. 39 S. 267.
Weidenhaupt: Die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls. Eine Verteidigung der Theorie des Reichsgerichts. Diss. Erlangen. 1906.
Wernicke: Zur Konstruktion des amtsrichterlichen Strafbefehls unter teilweiser Berücksichtigung der polizeilichen Strafverfügung und des Strafbescheides der Verwaltungsbehörden. Diss. Breslau. 1901.
Zitzlaff: Die strafprozessuale Rechtsregel ne bis in idem im Lichte der Judikatur des Reichsgerichts. In Goltd. Arch. Bd. 42 S. 208.

III. Spruchsammlungen. Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (ERG.).
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (RR.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Das Recht, herausgegeben von Soergel (Recht).
Sammlung der Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (Bayr. Ob. LG.).
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Degen (Sächs. Arch.).
Der Gerichtssaal (GS.).
Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Goltd. Arch.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z. Str. W.).

Abkürzungen.

RG. = Reichsgericht. StrPO. = Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. StrGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz. RAO. = Die Reichsabgabenordnung.

Mein Lebenslauf.

Am 18. September 1901 wurde ich in Maifritzdorf, Kreis Frankenstein (Schlesien) geboren. Ich bin der Sohn des am 24. Januar 1925 zu Breslau verstorbenen Oberpostsekretärs i. R. Richard Kimmel und seiner Ehefrau Anna, geb. Guckler, wohnhaft in Breslau. Ich bin preußischer Staatsangehöriger. Ostern 1921 verließ ich das hiesige staatliche Friedrichsgymnasium mit dem Zeugnis der Reife und studierte an den Universitäten in Breslau und Berlin sieben Semester Rechtswissenschaft. Am 27. Mai 1925 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem juristischen Prüfungsamt des hiesigen Oberlandesgerichts ab und bin seit 29. Juni 1925 als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst, zurzeit am Landgericht Breslau, tätig. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 12. Juli 1926.

Richard Kimmel.